دكتـــــور
محمد عبد الظاهر حسين
كلية الحقوق - بنى سويف
جامعـــة القاهـــرة

مشكلات المسئولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم

١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

الناشـر
دار النهضة العربية
للطبع والنشر والتوزيع
٣٢ عبد الخالق ثروت - القاهرة

وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون

(الآية ٣٠ من سورة البقرة) صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تعد مسألة نقل الدم(١) - وخاصة الدم الملوث - من المسائل الأكثر جذبا للإنتباه هذه الأيام، لما تعرضه من مشاكل متعلقة بضرورة تعويض المضرور من الدم الملوث، فهذا التعويض قد تعترضه بعض الصعوبات نظرا لتعلقه بمسائل علمية وطبية يصعب على القاضى الغوص فى بحورها والوقوف على محدداتها ليتمكن - بعد ذلك - من تحديد مبلغ التعويض.

---

(١) الدم عبارة عن سائل خاص يوجد بالجهاز الدورى بالجسم، ويقوم الدم بمهام كثيرة للجسم، فهو يقوم بتنظيم حرارة الجسم والمحافظة على محتوياته من الماء وتنظيم التمثيل الغذائى، وتنظيم تفاعل الدم والأنسجة وجعلها ثابتة، كما يقوم بالمحافظة على الضغط الأزموزى لخلايا وأنسجة الجسم ويقوم أيضا بالمحافظة على ضغط الدم ومنع فقده عن طريق عملية التجلط، ويقوم بنقل الغذاء والأكسجين لأنسجة الجسم المختلفة، كما يقوم بنقل الفضلات إلى أعضاء الإخراج التى تقوم بالتخلص منها، كما يقوم بمهام الدفاع عن الجسم.

ويتكون الدم من جزءين أساسيين:

الأول : خلايا الدم وتتكون من ثلاث مجموعات رئيسية هى:

أ) الكرات الحمراء وبها مادة الهيموجلوبين التى تعطى للدم لونه وتقوم بتوزيع الأكسجين على الجسم وإخراج ثانى أكسيد الكربون عن طريق الزفير.

ويلاحظ أن عدد كرات الدم الحمراء فى الذكور البالغين حوالى ٥ مليون مم٣، بينما عددها فى الإناث البالغة حوالى ٤،٥ مليون مم٣.

وينقسم الدم إلى أربع مجاميع على أساس وجود أو عدم وجود نوعين من البروتينات تسمى (Antigen) فى خلايا الدم الحمراء وهى A ، B وبذلك تكون مجاميع الدم الأربعة هى:

A إذا كانت كرات الدم تحتوى على Antigen A

B إذا كانت كرات الدم تحتوى على Antigen B

A-B إذا كانت كرات الدم تحتوى على Antigen A،B

O لا تحتوى على أى من Antigen

=

ولا تقتصر الصعوبة فى مشاكل نقل الدم الملوث على هذه المسائل العلمية، فقط بل إنها تتصل بمسائل قانونية تخص تحديد المسئول عن تعويض الأضرار الناجمة عن نقل الدم الملوث. وذلك نظرا لوجود وتداخل أكثر من شخص فى عملية النقل، وهذا التداخل ينشىء مشكلة علاقة السببية بين الضرر والخطأ. فهل يسأل عن تعويض هذه الأضرار، ويعد بالتالى مخطئا، المتسبب فى الحادثة التى أوجبت نقل الدم؟ أم يسأل عنه الطبيب الذى أوصى بنقل الدم وأهمل فى تحليله والتأكد من خلوه من الأمراض أو الفيروس؟ وإذا لم يكن هذا ولا ذاك مسئولا عن تعويض الأضرار،

- وتظهر أهمية تحديد مجموعة (فصيلة) الدم فى عملية نقل الدم، حتى لا ينقل دم مخالف لدم الشخص المنقول إليه فيتسبب ذلك فى تكسير كرات الدم الحمراء وتؤدى فى النهاية إلى الوفاة.
انظر:

GANONG W-F (1985)
Review of Medical Physiology - Middle east edition.
11 ed. LOSALTOS - Calfornia.
GUYTON - A.C.C.C. (1986)
Text book of medical physiology 6 th. ed BLOOD chapiter.

ب) الكرات البيضاء، وهى تتولى مهمة الدفاع عن جسم الإنسان بمطاردة الجراثيم وتحطيمها. ويوجد خمس أنواع منها.
جـ) الصفائح الدموية وهى تساعد على التئام الجرح وعدم تزف الدم خارج الأوعية الدموية.
الثانى : بلازما الدم، وهى سائل مائى يحتوى على العديد من المواد الزلالية والملحية والبروتينية، ويساعد على حركة الخلايا كما يساعد على إرسال المؤثرات المختلفة مثل الإستجابة للجوع أو الخوف ويقوم بتحديد فصائل الدم بالإشتراك مع الكرات الحمراء.

فهل يسأل عنه المكان الذى يقدم الدم سواء أكان مركزا لنقل الدم أم مستشفى يعالج المريض فيه؟ وأخيرا، إذا كان التداخل بين هؤلاء من الصعب فصله، فهل يسألون جميعا عن تعويض الأضرار الناجمة، وهل تكون مسئوليتهم بالتساوى فيما بينهم وذلك أخذا بنظرية تعادل الأسباب فى علاقة السببية، أم أن مسئولية أحدهم تجب مسئولية الآخر وذلك تغليبا لنظرية السببية الملائمة؟

تلكم هى التساؤلات التى تثيرها مسألة نقل الدم من الوجهة القانونية والتى يتعين الوقوف على إجابة لها من خلال هذا البحث.

وعلى ذلك، نتناول هذا البحث فى الفصول الآتية:

الفصل الأول: ونتناول فيه مدى مشروعية نقل الدم وتنظيمه.

الفصل الثانى: ونبحث فيه مراحل عمليات نقل الدم والعقود التى تثيرها.

الفصل الثالث: ونتناول فيه مشكلات المسئولية الناتجة عن علميات نقل الدم.

الفصل الرابع: ونخصصه لدراسة آثار المسئولية.

الفصل الأول

مشروعية نقل الدم وتنظيمه

عمليات نقل الدم من الأمور الطبية المستجدة التى لم يرد بشأنها نص صريح فى القرآن الكريم أو السنة المطهرة، كما لم يتعرض لمدى مشروعيتها إلا الفقهاء المتأخرون.

ومن جانب آخر، فإن عمليات نقل الدم كانت محلا لتنظيم تشريعى فى كل من فرنسا ومصر.

وبذلك نتناول هذا الفصل فى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مدى مشروعية نقل الدم.

المبحث الثانى: تنظيم عمليات نقل الدم فى فرنسا ومصر.

المبحث الثالث: المشكلات الناتجة عن عمليات نقل الدم.

المبحث الأول

مدى مشروعية نقل الدم(١)

تعتبر مسألة نقل الدم - كباقى المسائل الطبية - حديثة لم يتقرر لها حكم واضح فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، بل إن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لها، كما لم يتعرضوا لعمليات نقل وزرع الأعضاء الآدمية، ولذلك فقد تناول المحدثون مثل هذه المسائل بالبحث والتحليل بهدف الوصول إلى رأى فقهى محدد. وظهر ذلك بشكل واضح فى مسائل نقل وزرع الأعضاء الآدمية.

فقد ثار جدل بين الفقهاء المسلمين حول مدى مشروعية أو عدم مشروعية نقل الأعضاء بين الإحياء.

ويلاحظ فى البداية أنه إذا كانت هذه الأعضاء فردية، أى لا يوجد مثيل لها فى الجسم، فهذه الأعضاء لا يجوز نقلها بالإتفاق لما يسببه النقل من ضرر محقق بالمنقول منه وذلك كالقلب والكبد، فالإنسان منهى عن أن يضر نفسه لقوله تعالى: «ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما»(٢) وقوله سبحانه:

---

(١) كان أول ماجاء فى القرآن الكريم عن الدم مطلقا ما ورد فى قضية خلق آدم عليه السلام فقد قال الله تعالى: «وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة. قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك. قال إنى أعلم ما لا تعلمون» الآية ٣٠ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٩ من سورة النساء.

«ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة»(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم فى حديثه الشريف: «من تردى من جبل فقتل نفسه فهو فى نار جهنم يتردى فيها خالدا مخلدا أبدا ومن قتل نفسه بحديدة، فحديدته فى يده يتوجأ بها فى بطنه فى نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»(٢).

وهناك من الأعضاء المزدوجة ما يؤدى نقل أحدها إلى الحاق ضرر محقق وظاهر بالمنقول منه، نظرا لما يسببه ذلك النقل من عجز كلى أو جزئى فى أداء الشخص لعمله، وفى القيام بنشاطه كالمعتاد أو يؤدى إلى تشويه منظره مثل اليدين والرجلين، فمن المؤكد أن نشاط الشخص بيديه ورجليه الإثنتين يختلف عن مجهوده ونشاطه بيد أو رجل واحدة ولهذا كان نقل مثل هذه الأعضاء غير جائز إتفاقا(٣).

أما بالنسبة لباقى الأعضاء المزدوجة مثل الرئتين والكليتين، فقد رأى إتجاه فى الفقه أنه يجوز نقل عضو من هذه الأعضاء من شخص سليم إلى آخر مريض إذا توافرت حالة الضرورة التى تبيح

---

(١) الآية ١٩٥ من سورة البقرة.
(٢) صحيح مسلم ج ١ ص ٥٨، السنن الكبرى للبيهقى ج ٦ كتاب الصلح.
(٣) فتوى رقم ٧٩/١٣٢ بتاريخ ٢٢ صفر سنة ١٤٠٠هـ الموافق ١٩٧٩/١٢/٣١م لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، مشار إليها فى رسالة دكتوراه عن «مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية» د. عجمى مصطفى عجمى، بدون تاريخ، ص ٦٩.

ذلك، والمتمثلة فى زيادة المرض والألم وربما وفاة الشخص المنقول إليه إذا لم تتم عملية النقل. وذلك قياسا على حالة الضرورة الوارد حكمها فى قوله سبحانه وتعالى: «إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن إضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم»(١)، وقوله تعالى: «فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم»(٢)، كما يستند الرأى الذى يبيح نقل الأعضاء إلى القاعدة الشرعية «الضرورات تبيح المحظورات» وذهب أنصاره إلى أنه قد جاء فى فقه الشافعية والزيدية أنه يجوز أن يقتطع الإنسان الحى جزءا من جسمه ليأكله عند الضرورة بشرط ألا يجد مباحا أو محرما آخر يأكله، ويدفع به مخمصته وأن يكون الضرر الناشىء من تركه الأكل أكبر(٣)، ولما كان ذلك، فإنه يجوز

---

(١) البقرة الآية ١٧٣، الآية رقم ١١٥ من سورة النحل.
وقد جاء تحريم هذه الأشياء الأربعة بعد التحليل الوارد فى قوله تعالى «يأيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون» فقد أفادت الإباحة على الإطلاق، ثم جاءت الآية التالية لتقيد هذا الإطلاق. ويلاحظ أن تحريم الثلاثة الأولى جاء للمحافظة على صحة البشر لما يؤدى إليه أكلها من أضرار محققة. أما الحالة الرابعة فقد جاء تحريمها لأمر شرعى وهو ما أهل به لغير الله، أى ذكر عليها إسم غيره تعالى وتلك ذبيحة المجوس والوثنى. (الجامع لأحكام القرآن للقرطبى، مجلد ١، ص ٥٩٩).

(٢) الآية رقم ٣ من سورة المائدة.

(٣) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، الشريعة الإسلامية ونقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، مجلة المحاماة، السنة ٦٠، ٧، ٨ سبتمبر - أكتوبر سنة ١٩٨٠، ص ١٦٢.

القياس على هذه الحالة، جواز تبرع الإنسان الحى بجزء من جسمه بشرط ألا يترتب على هذا ضرر يحيق به.

كما استند هذا الإتجاه فى إباحة نقل وزراعة الأعضاء إلى قاعدة «تغليب المصلحة الأكثر رعاية» وأيضا إلى «ضرورة تجنب الضرر الأعظم ولو أدى إلى ضرر أخف». فإذا كان المنقول منه سيصيبه ضرر أخف من ذلك الذى سيصيب المريض المحتاج إلى العضو. جاز النقل، أما إذا كان المنقول منه سوف يناله ضرر أكبر من النفع الذى سيعود على المنقول إليه فلا يجوز النقل.

وهذه الحجج التى إستند إليها المجيزون لنقل وزراعة الأعضاء من الصعب الإعتماد عليها فى القول بالإباحة، بشكل مطلق نظرا لصعوبة معرفة حجم الضرر - عند نقل العضو - الذى يصيب الشخص المنقول منه، وذلك لأن هذا الضرر قد لا يظهر أو لا يكتمل ظهوره إلا فى فترة لاحقة على عملية النقل. ولذلك يكون من المتعذر معرفة ما إذا كان الضرر الذى سيصيب الشخص المتبرع أو المعطى أقل من الضرر الذى سيزال بالنسبة للشخص المتلقى للعضو المنقول.

هذا فضلا عن أن معرفة حجم المنفعة التى ستتحقق من جراء نقل العضو بالنسبة للشخص المتلقى أمر غير مقطوع به، إذ أن مدى تقبل الجسم لهذا العضو الجديد والغريب عنه أمر ليس

مسلما به أو محققا فى كل حالات النقل(١)، ولهذا، فقد رأى الإتجاه الغالب فى الفقه أنه لا يجوز نقل عضو من أعضاء الجسم من حى إلى حى إستنادا إلى - بالإضافة إلى ماسبق - أن الإنسان لا يجوز له التنازل عن جزء من أعضاء جسمه، لأن هذا الجسم حق الله فى الحفاظ عليه وسلامته فيه غالب. ولذلك لا يجوز للإنسان أن يتنازل - سواء بشكل تبرعى أو بمقابل - عن إحدى كليتيه أو إحدى رئتيه أو عن جزء من كبده إلى آخر، حتى ولو كان هذا الأخير يحتاج إلى هذا الجزء، أو أن نقله إليه سيرفع عنه ضررا. إذ أن من القواعد المعروفة فى الفقه الإسلامى «أن الضرر لا يزال بضرر مثله». إلا إذا ثبت-بناء على تقارير طبية - أن الضرر الذى سيزال بعملية النقل أكبر بكثير من الضرر الذى سيحيق بالمنقول منه العضو فإننا نغلب مصلحة المريض بإعتبارها المصلحة الأكثر رعاية على مصلحة المنقول منه العضو(١).

---

(١) وقد ثبت أن المريض بعد إجراء عملية زرع الأعضاء له يصبح مجبرا على تناول أدوية تقليل المناعة الطبيعية (سيكلوسبورين، والأمبوران. الكورتيزون) ولا يمكنه الإستغناء عنها طيلة حياته لمقاومة طرد الجسم للعضو الغريب الذى تمت زراعته فيه، وتسبب هذه الأدوية مضاعفات خطيرة على جميع أجهزة الجسم.

«ذكر فى مجلة منبر الإسلام، السنة ٥١، العدد ١٨، ص ٨٥، شعبان ١٤١٣هـ، فبراير ١٩٩٣م، تحت عنوان، تحذير شامل من عمليات نقل الأعضاء»، للدكتور، عبدالرحمن العدوى. فضلا عن أن العلاج بزرع الأعضاء يفتح باب الإصابة بالسرطان والعجز التام «نفس المصدر».

(١) انظر فى ذلك أعمال الندوة التى عقدت بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - والتى نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة =

وإذا كان الخلاف بين الفقهاء قد دار فيما يتعلق بنقل وزراعة الأعضاء الآدمية، فهل يوجد مثله بالنسبة لعمليات نقل الدم؟

الدم باعتباره - عضوا من أعضاء الجسم - يتميز بخاصية قد لا تتوافر فى باقى الأعضاء ألا وهى صفة التجدد، فهو عضو يتجدد من تلقاء نفسه، فإذا فقد الإنسان بعض الدم، فإن الدم يجدد نفسه ليعوض الجزء المفقود.

= ومعاملة المجرمين بعنوان «الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى» فى يومى ٢٣، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٩٣، وكان من ضمن توصياتها:

١ - يقتصر نقل الأعضاء فيما بين الأحياء على الأعضاء المزدوجة فى جسم الإنسان - أو الأنسجة المتجددة منه.

٢ - يتعين لشرعية نقل الأعضاء فيما بين الأحياء أن يثبت بناء على تقرير طبى - تتوافر فيه شروط يحددها القانون - أن الشخص الذى ينقل إليه العضو لا تجدى فى علاجه الأساليب الطبية التقليدية. ويتعين أن يثبت كذلك بناء على تقرير طبى أن هذا الشخص يتهدده الموت أو الضرر الصحى الجسيم إذا لم ينقل العضو إليه.

٣ - يتعين أن يثبت بناء على تقرير طبى تتوافر فيه شروط يحددها القانون أن الضرر الصحى الذى يصيب الشخص الذى ينقل منه العضو هو ضرر صحى محدود وإنه لا يعجزه عن القيام بوظائف الحياة المعتادة، ولا يحول بينه وبين أن يؤدى فى صورة طبيعية وظيفته الإجتماعية.

٤ - يتعين لشرعية نقل عضو فيما بين شخصين أن توافق على ذلك لجنة من الأطباء يحدد القانون تشكيلها. ولا يجوز أن يكون من بين أعضائها الطبيب أو الأطباء الذين عهد إليهم بإجراء عملية النقل. وعلى اللجنة أن تتحقق من توافر الشروط التى يحددها القانون لمشروعية ذلك.

ولمعرفة مدى مشروعية عمليات نقل الدم، يتعين بحث المصلحة المراد تحقيقها من وراء هذه العمليات، والضرر المنتظر إزالته فى جانب المنقول إليه الدم وأيضا الضرر الذى سيصيب المنقول منه.

يلاحظ فى البداية أن الدم المسفوح - أى الدم السائل - حرام أكله أو بيعه لهذا الغرض وذلك لأنه نجس، وقد ورد هذا التحريم فى قوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم»(١)، وقوله عز وجل «قل لا أجد فى ما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به»(٢).

---

(١) الآية ٣ من سورة المائدة.

وجاء فى تفسير قوله تعالى فى سورة البقرة «إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم خنزير ...» الآية ١٧٣ أن «اتفق العلماء على أن الدم حرام نجس لا يؤكل ولا ينتفع به، قال ابن خويز منداد، وأما الدم فمحرم مالم تعم به البلوى، ومعفو عما تعم به البلوى، والذى تعم به البلوى هو الدم فى اللحم وعروقه ويسيره فى البدن والثوب يصلى فيه، وقد ذكر الله سبحانه وتعالى فى سورة البقرة الدم مطلقا وقيده فى سورة الأنعام بقوله «مسفوحا» وحمل العلماء هاهنا المطلق على المقيد إجماعا. فالدم المراد هنا المسفوح، لأن ما خالط اللحم فغير محرم بإجماع، وكذلك الكبد والطحال مجمع عليه».

تفسير القرطبى - الجامع لأحكام القرآن الجزء الثانى - ص ٢٢.

(٢) الآية ١٤٥ من سورة الأنعام.

وقوله تعالى: «ولقد كرمنا بنى آدم»(١)، ومن تكريمه عدم بيعه، أو بيع جزء منه، والدم جزء من الإنسان، فهو تابع للأصل.

وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو جحيفة عن ابيه، أنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ثمن الكلب، وثمن الدم، وكسب البغى، ولعن آكل الربا ومؤكله والواشمة والمستوشمة والمصور »(٢).

ونتيجه لهذا، فإن ما يسمى ببنوك الدم إذا قامت بجمع الدم وعرضه للبيع، أى إذا جعلته محلا للإتجار فيه فإن هذا يدخل فى إطار الحرمة ويخرج من مجال إستعمال الدم للتطبيب والتداوى، ولهذا يتعين الرقابة المباشرة على هذه البنوك لضمان إلتزامها باستعمال الدم فى المجال المشروع له، وسحب التراخيص منها فى حالة المخالفة، وإن كان يفضل أن تكون جميع بنوك الدم تابعة للدولة إداريا وفنيا(٣).

---

(١) الآية ٧٠ من سورة الإسراء.
(٢) أخرجه البخارى - فتح البارى لابن حجر العسقلانى، ج ١٠، ص ٣١٤.
وواضح من هذا الحديث أن من ضمن الأمور المنهى عنها بيع الدم ومن ثم لا يجوز التعامل بالبيع والشراء فى دم الإنسان.
(٣) د. شوقى عبده الساهى، الفكر الإسلامى والقضايا الطبية المعاصرة، سنة ١٩٩٠، ص ١٠٨.

وإذا كان الأمر كذلك فى شأن البيع فهل يجوز للشخص أن يتبرع بقليل من الدم إنقاذا لمريض من موت محقق؟.

نجيب على ذلك بالنقاط التالية :

أولا : إذا كانت عملية نقل الدم ستؤدى إلى إصابة المنقول منه بضرر فاحش لا يتناسب مع الضرر الذى سيزال بالنسبة للشخص المتلقى للدم، أى أن نقل الدم يؤدى إلى هلاك الشخص أو موته إما حالا أو مآلا، أو يؤدى إلى مرض الشخص مرضا لا يمكن شفاؤه منه أو أن الشفاء منه سيتم بصعوبة أو مشقة وبتكاليف باهظة، ففى كل ما تقدم لا يجوز التبرع بالدم. وذلك إستنادا إلى أن الله تبارك وتعالى قد نهى الإنسان عن أن يلحق الأذى بنفسه أو أن يضع نفسه فى مواطن التهلكة. وذلك بقوله تعالى: «وانفقوا فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة(١).

(١) وقد ورد فى معنى هذه الآية خمسة أقوال، فقد قال حذيفة بن اليمان وابن عباس وعكرمة وعطاء ومجاهد وجمهور الناس، المعنى لا تلقوا بأيديكم بأن تتركوا النفقة فى سبيل الله وتخافوا العيلة، فيقول الرجل ليس عندى ما أنفقه، وقال ابن عباس: أنفق فى سبيل الله، وإن لم يكن لك إلا سهم أو مشقص ولا يقولن أحدكم: لا أجد شيئا، ونحوه عن السدى: انفق ولو عقالا ولا تلقى بيدك إلى التهلكة فتقول: ليس عندى شىء. وقول ثالث: قاله ابن عباس، وذلك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما أمر الناس بالخروج إلى الجهاد أقام اليه اناس من الأعراب حاضرين بالمدينة فقالوا: بماذا نتجهز أى والله مالنا زاد ولا يطعمنا أحد، فنزل قوله تعالى: «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة» يعنى ولا تمسكوا بأيديكم عن الصدقة فتهلكوا. وقول رابع: قيل للبراء ابن عازب فى هذه الآية: أهو الرجل يحمل على =

ويقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا ضرر ولا ضرار»(١).

ثانيا : إذا كان التبرع بالدم يؤدى إلى إصابة المتبرع بضرر لا يؤدى إلى الهلاك أو العجز، بأن كان الضرر أخف من ذلك الضرر الذى سيزال من المنقول إليه، الذى يحتاج إلى الدم لانقاذ حياته أو لاستمرارها، ففى هذه الحالة يؤدى تطبيق قاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» إلى إباحة التبرع بالدم، وذلك إستنادا إلى قول الله تعالى: «فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم»(٢). وفى آية أخرى: «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه»(٣). خاصة وأن الدم لا يقوم عقار طبى آخر مكانه فى تحقيق المصلحة المرجوة منه، والطب كالشرع وضع لجلب مصالح الناس ودرء المفاسد

= الكتيبة؟ فقال لا، ولكنه الرجل يصيب الذنب فيلقى بيديه ويقول: قد بالغت فى المعاصى ولا فائدة فى التوبة، فييأس من الله فينهمك بعد ذلك فى المعاصى، فالهلاك: اليأس من الله. وقال زيد بن اسلم: المعنى لا تسافروا فى الجهاد بغير زاد، وقد كان فعل ذلك قوم فأداهم ذلك إلى الإنقطاع فى الطريق، أو يكون عالة على الناس.

انظر فى هذا، تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبى، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، ص ٣٦٢.

(١) رواه أحمد بن ماجه، عن ابن عباس: السنن الكبرى، للبيهقى، ج ٦، ص ٦٩.

(٢) الآية رقم ٣ من سورة المائدة.

(٣) الآية رقم ١١٩ من سورة الأنعام.

عنهم من الأمراض والأسقام. والدم السائل متجدد لا يترتب على نقل بعضه إصابة المتبرع بضرر، ويؤدى - فى ذات الوقت - إلى تحقيق مصلحة مشروعة للمريض، لهذا أجيز التبرع به شرعا. وقد ثبت من السنة المطهرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قد إحتجم بين الحين والآخر، فقد روى البخارى عن أنس رضى الله عنه أنه سئل عن أجر الحجام فقال: إحتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمة أبو طيب وأعطاه صاعين من طعام وكلم مواليه فخففوا عنه وقال صلى الله عليه وسلم .... إن أمثل ما تداويت به الحجامة ....(١).

الحجامة هى مص الدم من المريض للتداوى، ومن ثم يجوز بالقياس عليها تبرع الإنسان ببعض دمه إلى مريض مضطر إليه. فالتداوى بالحجامة يتم عن طريق الإخراج بينما التداوى بالتبرع بالدم يتم بالإدخال. وتكون الحجامة أنفع دواء فى البلاد الحارة التى يكثر فيها الدم عند سكانها وإذا كثر الدم فسد.

---

(١) الحجامة، معناها المص: أى مص الدم من جسم الإنسان بواسطة آلة يجمع فيها دم الحجامة عند المص، المحجم بكسر الميم مشرط الحجام، وقد كانت الحجامة دواء مشهورا عند العرب وذلك لاستفراغ بعض الدم لمصلحة المريض.
انظر فى ذلك، د. عبدالسلام السكرى، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى، دار المنار، ص ١٨٧.
وجاء فى لسان العرب «قال ابن الأثير المحجم «بالكسر» الآلة التى يجمع فيها دم الحجامة عند المص قال والمحجم أيضا مشرط الحجام والحجم فعل الحاجم وهو الحجام واحتجم طلب الحجامة وهو محجوم.

ونخلص مما تقدم أنه إذا توقف انقاذ حياة المريض أو شفاؤه أو سلامة عضو من أعضائه على نقل الدم إليه من شخص آخر، ولا يكون أمام الطب سوى هذا الطريق بأن انتفى إسعافه بأى مباح آخر، جاز نقل الدم إليه لإنقاذ حياته، ولكن ذلك مشروط بإثبات أن الضرر الذى سيصيب المتبرع أقل فى حجمه من الضرر المنتظر إزالته بالنسبة للمتلقى للدم. وأن يكون ذلك عن طريق التبرع، وأن يكون المتبرع من الشباب القادر عليه وبإرادته الكاملة بعد إجراء الفحوص الطبية اللازمة وتحليل الدم قبل سحبه.

ويتعين لضبط عمليات نقل الدم أن تدور فى إطار قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأن تجرى فى مجال التبرع ولا تنقل إلى مجال الإتجار فى عضو من أعضاء جسم الإنسان، فلا يصح أن تخرج بنوك الدم التى تتولى جمع وحفظ وتخزين وتوزيع الدم من إطار قاعدة الضرورة لتستغل حاجة المحتاجين إلى نقل الدم لتحقيق أكبر كسب ممكن من وراء هذه العمليات. فإن هى فعلت ذلك إنتقلت بهذه العمليات من المجال الإنسانى المشروع عن إطار المصلحة، إلى المجال التجارى والذى يتخذ عضوا من أعضاء الجسم محلا للتجارة بما لا يجوز. فالأصل فى عمليات نقل الدم أنها تبرعية ولا يجوز لا للمنقول منه ولا للبنك الحصول

- لسان العرب - لابن منظور، الجزء الخامس عشر، فصل الحاء، حرف الميم، ص ٦٠.

على مقابل بيع الدم. وإن كان هذا لا يمنع من حصول المتبرع على مكافأة أو تكاليف عملية النقل، وأن يحصل البنك على المصاريف اللازمة لجمع وحفظ وتوزيع الدم(١).

ثالثا : أما إذا كان إحتياج المريض للدم للتعجيل من شفائه وليس للشفاء، ففى هذه الحالة، يجوز على أحد الوجهين عند الحنفية، فقد جاء فى الباب الثامن عشر من كتاب الكراهية من الفتاوى الهندية ما نصه «يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوى، إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤه فيه وجهان، ويجوز على مذهب الشافعية(٢). وهذا مقيد بلا شبهة بما إذا لم يترتب على ذلك ضرر فاحش بمن ينقل منه الدم. وقد ثار تساؤل - فى هذا الشأن - متعلق بمن يعول عليه أو يعتمد على رأيه من الأطباء، أيجوز الإعتماد فى ذلك على طبيب غير مسلم، أم لا يجوز؟ فظاهر مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أنهم

---

(١) وقد صدرت الفتوى رقم ٤٩٢ من لجنة الفتوى بالأزهر الشريف تفيد أنه إذا توقف شفاء المريض أو الجريح، وإنقاذ حياته على نقل الدم من آخر، ولا يوجد من المباح ما يقوم مقامه فى شفائه وإنقاذ حياته، جاز نقل الدم إليه من غير شبهة ولو من غير مسلم» الإمام الشيخ عبدالمجيد سليم، رئيس الفتوى بالأزهر فى مجلة الأزهر، سنة ١٣٦٨هـ، المجلد رقم ٢٠ العدد الثامن ص ٧٤٣.

(٢) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المقال السابق.

يقيدون الطبيب الذى يعول على خبره فى مثل ذلك بكونه مسلما، والمالكية يرون الإعتماد على غير المسلم حينئذ إذا لم يوجد طبيب مسلم، وبعض العلماء لا يرون وجوب كونه مسلما حتى فى حالة وجود الطبيب المسلم(١).

---

(١) فتوى الشيخ عبد المجيد سليم، السابق الإشارة إليها.

المبحث الثانى

تنظيم عمليات نقل الدم فى فرنسا ومصر

بسبب خطورة هذه العمليات ومدى أثرها سواء على المتبرع أو على المنقول إليه، كانت محلا لتنظيم تشريعى. فى كل من فرنسا ومصر.

ولذلك يشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول : تنظيم عمليات نقل الدم فى فرنسا.

المطلب الثانى : تنظيم عمليات نقل الدم فى مصر.

المطلب الأول

تنظيم عملية نقل الدم فى فرنسا

بدأ تنظيم عملية نقل وحفظ الدم والتعرض للآثار المترتبة على هذه العملية، بالتشريع الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٥٢ والذى ظهر مندمجا فى تشريع الصحة العامة فى المادتين ٦٦٦، ٦٦٧ بفقراتيهما المتعددة. وقد حرص هذا التشريع على التأكيد على نقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بمجانية أو تبرعية تقديم الدم وتختص الثانية بالصيغة التنظيمية لمسألة نقل الدم الإنسانى إذ لا ينظر إليه على أنه منتج دوائى(١). ثم نظم نقل الدم وعولجت آثار استخدامه، وخاصة إذا اتضح أنه كان ملوثا، بالتشريع الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٩٣(٢)، فقد أدخل هذا التشريع تعديلات عدة على تشريع الصحة العامة، وإحتوى هذا التعديل على جانبين:

الأول: ويخص وضع تنظيم شامل وواضح لمراكز نقل الدم وكيفية رقابتها.

الثانى: تنظيم قانونى جديد للمشتقات الدوائية الثابتة.

---

(1) MARGEAT (H) Seroposivite, SIDA et, Jurispreudence Gaz, Pal, 15 Oct, 1991, Doct, P. 575.

(2) L.No 93-5, 4 - Janv, 1993, Relative a la Securite en matiere du transfusion sanguine et de medicament, j.o. 5, jANV. 1993, p. 237, D, 1993, LEG. p. 154.

وفيما يتعلق بالجانب الأول، فقد شكل الهيكل الرئيسى لمؤسسات نقل وتنظيم حفظ الدم موضوع المواد ٦٦٧ ومابعدها من قانون الصحة العامة.

فقد نظمت المادة ٦٦٧ / ٤ بفقراتها المختلفة أولا الوكالة أو الهيئة الفرنسية للدم(١)، وهى مؤسسة عامة ذات طابع إدارى وتخضع لإشراف وزير الصحة وتختص:

أ - بالإشراف على تطبيق سياسة وتنظيم نقل الدم.

ب - برقابة نشاط المؤسسات التى تعمل فى مجال نقل الدم والتنسيق بينها.

جـ - بالعمل على تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من عمليات نقل وتوزيع الدم.

ثانيا: مؤسسات نقل الدم(٢):

وقد اعتبر التشريع أن هذه المؤسسات تؤدى مهمة للصحة العامة وتؤديها من خلال الخدمة العامة المتعلقة بحفظ الدم وتقديمه للمحتاجين إليه.

وهذه المؤسسات يمكن أن تأخذ أحد شكلين قانونين:

---

(1) l'Agence Francaise du sang.

(2) Les etablissements de transfusion Sanguine.

الأول : أن تأخذ شكل جمعية ليس هدفها الربح تعمل على تنظيم العلاقة بين المتبرعين للدم ومتلقييه.

الثانى : أن تأخذ شكل تجمع ذات نفع عام ينشأ بين المؤسسات الصحية العامة وهيئات القانون العام الأخرى.

ثالثا : لجنة تأمين نقل الدم(١) :

ويختار أعضاء هذه اللجنة من أصحاب التخصصات الطبية والعلمية، وتخضع لإشراف وزارة الصحة(٢). وتختص بتقدير وتقويم تأمين نقل الدم، وتقديم المقترحات الخاصة بتطوير عمليات نقل وحفظ الدم، ثم إخطار الوزير بأى خطر يتعرض له نشاط نقل الدم، وتقوم هذه اللجنة بالإجابة على أى تساؤل متعلق بهذا النشاط. وتلتزم بأن تودع لدى وزير الصحة كل عام تقريرا عن تأمين نقل الدم(٣).

وقد أشار التشريع السابق إلى عدة قواعد تحكم عملية نقل الدم ومنها :

أولا : أن عملية نقل الدم تتم لصالح متلقييه بشكل مجانى أو تبرعى من جانب المعطى، ولا تتم هذه العمليات إلا من خلال مؤسسات نقل الدم المعتمدة والمكونة طبقا للشروط المنصوص عليها(٤).

---

(1) Le Comite de Securite transfusion sanguine.
(2) Art. 667 - 1.
(3) Art. 667 - 2.
(4) Art. L. 666 - 7.

ثانيا : لا يتم أخذ الدم إلا بعد موافقة المتبرع صراحة ويتم الأخذ بمعرفة طبيب وتحت إشرافه ومسئوليته. ولا يستحق المتبرع للدم أى مقابل عن هذا الدم، وإن كان يستحق تعويضا عن الخسائر التى قد تلحق به وعن النفقات التى تستلزمها عملية النقل(١).

ثالثا : لا يتم أخذ الدم ولا أحد مشتقاته بهدف استعماله طبيا ولا توزيعه إلا بعد إجراء الفحوص والتحاليل الطبية والبيولوجية لمعرفة الأمراض التى يمكن أن تنتقل بسبب نقل الدم.

رابعا : لا يمكن أخذ الدم أو أحد مكوناته بهدف الإستخدام الطبى بالنسبة للغير من شخص قاصر أو شخص بالغ خاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية(٢).

خامسا : لا يمكن تغيير خواص الدم وصفاته قبل أخذه بهدف الإستعمال الطبى من جانب الغير إلا عن طريق طبيب داخل مؤسسة لنقل الدم، ولا يتم هذا التغيير إلا بموافقة المتبرع ويجب أن يحاط هذا الأخير كتابة بكل المخاطر والنتائج المحتمل وقوعها بسبب أخذ الدم ولكن لا يتم ماسبق على القصر أو البالغين الخاضعين لحماية قانونية(٣).

---

(1) ART. L. 666 - 3.
(2) ART. L. 666 - 5.
(3) ART. L. 666 - 6.

سادسا : لا يجب أن يعرف المتبرع شخصية المتلقى للدم ولا يتعرف الثانى على شخصية الأول، ويسأل بنك الدم عن أى إذاعة أو نشر أى بيانات خاصة بأحدهما، ولا يتم الخروج على هذا المبدأ إلا لضرورة طبية أو علاجية(١).

سابعا : تصدر لائحة تحدد القواعد المتعلقة بطبيعة المعلومات الضرورية عن الآثار الناتجة عن إستعمال المنتجات الدموية والتى يلزم بتقديمها الطبيب المختص، ويلتزم الأشخاص الذين يطلعون على هذه المعلومات بحفظها وعدم إفشائها فى إطار الإلتزام بالسر المهنى ويخضعون - فى حالة الإفشاء - للمادة ٣٧٨ من قانون العقوبات(٢).

وأخيرا، فرضت لائحة ٢٨ مايو سنة ١٩٥٦ على كل مركز من مراكز نقل الدم ضرورة إبرام عقد تأمين يغطى الأضرار التى تصيب المتبرعين أو المتلقين للدم(٣)، كما فرض التشريع رقم ٦١ - ٨٤٦ فى ٢ أغسطس سنة ١٩٦١ على المؤسسات التى تمارس نشاطها على الدم البشرى ضرورة إبرام عقد تأمين يغطى المسئولية التى يمكن أن تنتج من جراء هذه الممارسة. فيغطى الضمان الناتج عن العقد آثار مسئولية مراكز الدم التى تنشأ نتيجة إعطاء الدم أو تلقيه، فكل شخص تبرع بدم إلى المركز وأصيب

---

(1) Art. L. 666 - 7.

(2) Art. L. 666 - 12.

(3) JOURNALL Official, 3 Oct, 1957.

بضرر من جرائه، وكل شخص لحقه ضرر بسبب الدم الذى تلقاه من المركز يحق له مطالبة المركز بتعويض عن هذا الضرر، وإذا ثبتت مسئولية المركز فى مواجهة المضرور، فإن شركة التأمين تحل محله فى دفع التعويض للمضرور(١).

---

(١) وقد صدرت فى هذا المجال أيضا لائحة فى ١٩٨٠/٦/٢٧ (J.O. 30/9/1980) وقد عدلت بلائحة أخرى فى ١٩٨٩/١٢/٢٩.

المطلب الثانى

تنظيم عملية نقل الدم فى مصر

يبين من التنظيم القانونى لعمليات حفظ ونقل الدم فى مصر، أن هذه العمليات لم يتم تنظيمها حتى الآن بتشريع عام صادر عن السلطة التشريعية، وإنما جاء تنظيمها بقرارات جمهورية - سواء كانت عادية أم لها قوة القانون - أو وزارية.

وكان أول قرار صدر فى هذا الشأن من وزير الصحة العمومية فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٤(١)، فنص فى مادته الأولى على أن «لا يجوز أن يقوم بعمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته سوى الهيئات الحكومية أو الأهلية العامة التى ترخص لها وزارة الصحة العمومية فى القيام بهذه العمليات».

ثم بينت مواد القرار بعد ذلك الشروط الواجب توافرها فى المكان الذى سيخصص لمركز نقل الدم، من حيث تكوينه والأجهزة المتعين وجودها فيه (أجهزة تعقيم الأدوات والمحاليل المستعملة فى عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم)، واستلزم القرار ضرورة إشراف طبيب مختص على المركز يعاونه عدد من الموظفين لهم دراية بعمليات الدم(٢)، وحدد القرار بعد ذلك الإجراءات الواجب إتباعها لصدور ترخيص ببنك الدم(٣).

---

(١) الوقائع المصرية، العدد ٧٩ فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤.
(٢) المادة الثانية.
(٣) المادة الثالثة.

ونصت المادة السادسة من القرار على أن «تنشأ بوزارة الصحة العمومية هيئة دائمة لمراقبة عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته يطلق عليها «مجلس مراقبة عمليات الدم» ثم أشارت ذات المادة إلى تشكيل هذا المجلس، وبينت المادة السابعة إختصاصاته بقولها «يضع المجلس لائحته الداخلية ونظام العمل به ويقدم إلى وزير الصحة العمومية المقترحات الخاصة بما يأتى:

(أ) تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته والدعاية اللازمة لها وتنسيق العمل بين الهيئات المختلفة التى تقوم بهذه العمليات، وتحديد المناطق التى تقام بها تلك الهيئات وفقا لحاجة العمل.

(ب) التوصية بوقف العمل فى أية هيئة أو بإغلاقها إذا رأى المجلس أنها أصبحت فى حالة لا تسمح لها باستمرارها فى مزاولة أعمالها بها، ...».

ثم صدر بعد ذلك القرار بتشريع رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠(١)، بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم بالإقليم الجنوبى، وسمح فى مادته الأولى للهيئات الخاصة - بجانب

---

(١) صدر فى ٥ يونيه سنة ١٩٦٠ ومنشور فى الجريدة الرسمية العدد ١٢٠ فى ١٢ يونيه سنة ١٩٦٠.

الهيئات العامة - أو لأى طبيب بشرى القيام بعمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم، بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية، وحدد فى المادتين ٢، ٣ إجراءات وشروط صدور الترخيص بالقيام بهذه العمليات. ثم بين فى المادة الرابعة أن «على الطبيب المرخص له بإدارة مركز لنقل الدم أخذ الدم من المتطوعين بمعرفته أو تحت إشرافه ومسئوليته، ويجوز أخذ الدم فى مستشفى أو فى أمكنة وقتية لهذا الغرض وتكون بها كافة الأدوات والأجهزة الضرورية التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية التنفيذى، ويكون الطبيب المرخص له مسئولا عن الأخطاء التى قد يتعرض لها المتطوع أثناء عملية أخذ الدم».

«ويعد بكل مركز لنقل الدم سجل يدون به أسماء المتطوعين الذين يرخص لهم بإعطاء الدم فى هذا المركز ويتعين على هذه المراكز إخطار المركز الرئيسى بالقاهرة بالأسماء المقيدة فى السجلات الخاصة بها ...»(١).

ومما جاء به هذا القرار ما نص عليه فى المادة الثامنة من أنه «يصدر وزير الصحة العمومية التنفيذى القرارات اللازمة لتنظيم إجراءات عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم

---

(١) المادة الخامسة من القرار، ووسع القرار فى المادة السادسة من سلطات واختصاصات مجلس مراقبة عمليات نقل الدم، فنصت على أن «تنشأ بوزارة الصحة العمومية بالإقليم الجنوبى هيئة لمراقبة عمليات جمع وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته تمثل فيها الجامعات والهيئات الأهلية المتصلة بعمليات الدم وتشكل بقرار من وزير الصحة العمومية التنفيذى يطلق عليها اسم مجلس مراقبة عمليات الدم وتختص بالآتى: -

ومركباته ومشتقاته، وتحديد الجهة التى تقوم بصرف التراخيص وفحص المتطوعين والتعليمات الواجب اتباعها فى نقل الدم، والشروط التى يجب أخذ رأى مجلس مراقبة عمليات الدم(١).

ثم صدر قرار وزير الصحة العمومية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى شأن بيان طريقة القيد بسجلات مراكز نقل الدم والتحقق من شخصية المتطوع(٢).

= أولا : الإشراف الفنى على المراكز الخاصة بنقل الدم وكذلك التفتيش على استيفاء هذه المراكز للشروط المقررة فى هذا القانون.
ثانيا : تنسيق العلاقة بين المراكز الحكومية والأهلية والجهات المستهلكة لمركبات الدم.
ثالثا : تقييم البحوث الفنية المتعلقة بالنواحى المتصلة بعمليات تجميع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته. وتقييم أعمال مراكز نقل الدم المرخص بها سنويا.
رابعا : التوصية بتدريب الأطباء بالمراكز التى يرى صلاحية إمكانياتها للقيام بهذا التدريب.
خامسا : وضع المواصفات والإشتراطات الواجب توافرها فى المراكز المختصة بتحضير الدم ومركباته ومشتقاته.
سادسا : وضع قواعد تحديد وصرف مكافآت المتطوعين وأثمان الدم ومركباته ومشتقاته.

(١) نصت المادة العاشرة من القرار على أن «كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه فضلا عن جواز الحكم بمصادرة الأجهزة والأدوات والمهمات موضوع المخالفة».

(٢) صدر فى ١٧ من رمضان سنة ١٣٨٠هـ، ٤ من مارس سنة ١٩٦١م، الوقائع المصرية، العدد ٢٤ فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٦١.
نص فى مادته الأولى على أن «يعد بكل مركز لنقل الدم سجلات =

ثم صدر قرار وزير الصحة العمومية رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦١ فى شأن إجراءات طلب الترخيص بمركز نقل الدم وأيضا القرار الوزارى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦١ بشأن المواصفات والإشتراطات التى يجب توافرها فى المركز الخاص بجمع وتخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته وكذا الأدوات والأجهزة الضرورية لذلك(١).

وأدخل تعديل على هذه المواصفات بقرار وزير الصحة رقم ٢٩١ لسنة ١٩٨٠ بشأن المواصفات والإشتراطات التى يجب توافرها بمراكز جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته ومشتقاته.

ثم صدر قرار وزير الصحة رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ بشأن مستويات مراكز الدم وصلاحيتها وتحديد القوى العاملة بها، وقد قسم هذا القرار مراكز الدم إلى ثلاثة مستويات:

- خاصة بالمتطوعين وفقا للنموذج معامل/دم رقم ١ وعلى كل متطوع أن يقدم ثلاث صور شمسية للمركز ويعفى من تقديم هذه الصور المتطوعون الذين لا تصرف لهم مكافأة مالية.

(١) منشوران فى الوقائع المصرية، العدد ٣٠ فى ١٢ ممن أبريل سنة ١٩٦١.

ونص القرار الأول فى مادته الأولى على أن «يقدم طلب الترخيص بالقيام بعملية جمع أو تخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته إلى وزارة الصحة باسم وكيل الوزارة وفقا للنموذج المعد لذلك موضحا به اسم الطالب ولقبه وتاريخ ميلاده وجنسيته وديانته ومهنته ومحل إقامته وإسم الطبيب المختص بالإدارة وأسماء ووظائف من يعاونون الطبيب فى المركز كما يوضح به المؤهلات العلمية والجهة التى حصل عليها منها بعد دفع رسم مقداره جنيه واحد.

أولا : مركز الدم الرئيسى ويتولى جمع الدم داخليا وخارجيا، القيام بجميع التحاليل المعملية المتخصصة، تحضير مكونات الدم، تدريب الأفراد فنيا، الإشراف على مراكز الدم الفرعية والتخزين فى المنطقة المحددة له، القيام بالبحوث وحل المشاكل الفنية الخاصة بالدم، إمداد مراكز دم التخزين بالدم اللازم سواء عن طريقه أو من مراكز الدم الفرعية التابعة له، تجميع الدم الذى قارب على إنتهاء صلاحيته من المراكز التابعة له وإرساله إلى مركز مشتقات البلازما بالهيئة المصرية العامة للمستحضرات الحيوية واللقاحات، عقد ندوات علمية مع الأطباء العاملين فى مجال خدمات نقل الدم، تقديم خدمات علاجية لعلاج أمراض الدم(١).

ثانيا : مركز الدم الفرعى، ويتولى جمع الدم داخليا وخارجيا فى دائرة عمله المخصصة له بمعرفة المركز الرئيسى، عمل التحاليل المعملية المتخصصة، عمل فصائل الدم للمواطنين(٢).

---

(١) المادة الثالثة

(٢) المادة السادسة.

ونصت المادة السابعة على أن «يتفرغ لإدارة المركز طبيب تخصص باثولوجيا إكلينيكية أو ما يعادله له خبرة فى مجال خدمات نقل الدم لا تقل عن ثلاث سنوات أو طبيب مرخص له فى مزاولة مهنة الطب له مدة خبرة فى مجال الدم لا تقل عن سبع سنوات ويعاونه أطباء مقيمون وفنيو معمل وممرضات وإداريون.

ثالثا : مركز تخزين، ويتولى الإحتفاظ بمخزون الدم الوارد إليه من مركز الدم الرئيسى أو الفرعى، يجوز أن يجمع الدم داخليا، كما يقوم بعمل فصائل الدم للمواطنين وإجراء إختبارات التوافق للدم قبل صرفه(١).

ونصت المادة العاشرة من القرار على أن «يجوز لمجلس مراقبة عمليات الدم التصريح للمستشفيات الخاصة التى بها مائة سرير فأكثر وتقوم بإجراء العمليات الجراحية والولادات فتح مركز للدم على مستوى مركز دم فرعى. على ألا يصرح له بحملات خارجية لجمع الدم ويقتصر نشاطه على جمع الدم داخل المركز ولخدمة نزلاء المستشفى فقط. على أن يراعى فى مدير المركز أن يكون طبيبا متخصصا فى الباثولوجيا الإكلينيكة أو ما يعادلها وله خبرة فى مجال خدمات نقل الدم لا تقل عن ثلاث سنوات يعاونه أطباء مقيمون وفنيو معمل وممرضات مدربون على خدمات نقل الدم ويسرى ذلك على مراكز الدم الخاصة السابق التصريح بفتحها والتى لا تتبع مستشفيات».

وقد أخضعت المادة ١١ من القرار جميع مراكز الدم الحكومية والخارجية للتفتيش الذى يتولاه أطباء الإدارة العامة لبنوك الدم أو من يفوضهم مجلس مراقبة عمليات الدم.

---

(١) المادة الثامنة، وقد نشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، العدد ١٢٠، فى ٢٣ مايو سنة ١٩٨٥.

كما يتولى أطباء الإدارة العامة للمؤسسات العلاجية غير الحكومية - ممن لهم صفة الضبطية القضائية - التفتيش على مراكز الدم الخاصة بالإشتراك مع الإدارة العامة لبنوك الدم.

وأخيرا، صدر القرار الوزارى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٧ بشأن الإحتياطات الواجب إتباعها عند استيراد أو قبول وحدات دم ومكوناته ومشتقاته(١). ونص فى مادته الأولى على أن «يحظر الإفراج الصحى عن أية وحدات دم أو مكوناته أو مشتقاته مستوردة أو واردة كهدية إلا بعد أن تقوم الجهات المختصة بوزارة الصحة بالتأكد من سلبيتها لمرض الإلتهاب الكبدى الوبائى ومرض فقدان المناعة المكتسبة AIDS، وذلك بتحليل عينات من جميع التشغيلات الواردة بالرسائل أو تقديم شهادة رسمية من جهة معتمدة تفيد سلبية وحدات الدم أو مكوناته أو مشتقاته من الأمراض المذكورة».

ويلاحظ على هذه القرارات الجمهورية والوزارية أنها لم تتعرض لمدى مسئولية مراكز نقل الدم الرئيسية والفرعية عن الآثار السلبية أو السيئة التى تنتج عن عمليات النقل نتيجة تلوث الدم بالأمراض المعدية. ومعنى ذلك أن هذه المسئولية تركت لتحكم بالقواعد العامة للمسئولية المدنية التى تهدف إلى تعويض المضرور عما قد يلحقه من أضرار نتيجة نقل دم ملوث إليه، بشرط أن يقوم بإثبات عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

---

(١) صدر فى ١٩٨٧/١٠/٤، نشر فى الوقائع المصرية، العدد ٤٧، فى أول نوفمبر سنة ١٩٨٧.

المبحث الثالث

المشكلات الناتجة عن نقل الدم

قد يثير نقل الدم العديد من المشاكل ويسبب الكثير من الأمراض. وخاصة فى الحالات التى يكون فيها ملوثا، فالإصابة بالإلتهاب الكبدى الوبائى والجدرى والسل وغيرها، من الأمراض التى يمكن أن تنتقل مع الدم المنقول من الشخص المصاب بها المتبرع بالدم إلى الشخص المتلقى له.

وأحدث ما اكتشف من أمراض هو مرض الإيدز SIDA وقد ثبت أن من بين الطرق التى يمكن أن ينتقل بها هذا المرض هو نقل الدم من شخص مصاب به، فهذا المرض ينتقل بأحد طرق ثلاث:

الأول : الإتصال الجنسى :

وهى الوسيلة الأكثر إنتشارا والأكثر نقلا لهذا المرض، وقد تم إكتشافها فى أمريكا وخاصة بين الأشخاص الذين يمارسون اللواط HOMOSEXUELLE وأيضا فى الإتصال الجنسى بين رجل وإمرأة أحدهما مصاب بهذا المرض. وارتفاع عدد المرافقين (أى الذين يمارسون الزنا) فى أمريكا وغيرها من الدول الأوربية يعد

عاملا هاما فى إرتفاع عدد المصابين بمرض الإيدز(١). ومن المؤكد أن الأمانة والعفاف والطهر تشكل إجراءات وقاية وحصنا للأفراد ضد هذا المرض، وسبحان الله إذ يقول فى كتابه العزيز «ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا»(٢).

---

(1) YVONNE LAMBERT. FAIVRE, L'indemnisation des victimes Post – transfusionnelles. du sida. Rev. Tr. Dr. Civ. 1993, P. 33.

(٢) الآية ٣٢ من سورة الإسراء، وجاء فى تفسير هذه الآية: قال العلماء أن قوله تعالى: «لا تقربوا الزنا» أبلغ من أن يقول ولا تزنوا فإن معناه لا تدنوا من الزنى (تفسير القرطبى - الجامع لأحكام القرآن، الجزء العاشر، ص ٢٥٣).
وجاء فى تفسيرها أيضا:
«والقرآن يحذر من مجرد مقاربة الزنا. وهى مبالغة فى التحرز. لأن الزنا تدفع إليه شهوة عنيفة، فالتحرز من المقاربة أضمن. فعند المقاربة من أسبابه لا يكون هناك ضمان. ومن ثم يأخذ الإسلام الطريق على أسبابه الدافعة توقيا للوقوع فيه ... يكره الإختلاط فى غير ضرورة ويحرم الخلوة، وينهى عن التبرج بالزينة ويحض على الزواج لمن استطاع ويوصى بالصوم لمن لا يستطيع. ويوقع أشد العقوبة على الجريمة حين تقع ...»
الشهيد سيد قطب، فى ظلال القرآن، المجلد الرابع، دار الشروق، ١٩٨٦م، ١٤٠٦هـ، ص ٢٢٢٤.
وعدم مقاربة الزنا يتم بالإبتعاد عن النظرة الخبيثة إلى عورات النساء وإلى مواطن الفتنة فيهن. فالنظرة سهم من سهام إبليس من تركها من أجل الله أبدله إيمانا وجد حلاوته فى قلبه. ومن أسف، أن الإبتعاد عن هذه النظرة الآن أصبح أمرا ليس ميسور المنال، فقد انتشر التبرج وازداد العرى بين النساء وأرشدهم الشيطان إلى إبراز مفاتنهن وعوراتهن. مما يجعل الرجل فى حيرة من أمرة فإذا تلفت يمنة ويسارا ومن بين يديه ومن خلفه لم يسلم من جسد عار يوقعه فى النظرة الخبيثة. والفرض الغالب أن النظرة إلى العورات يتم =

الثانى : نقل الدم :

الطريق الثانى للإصابة بمرض الإيدز هو نقل الدم، ويتم ذلك من خلال نقل دم ملوث إلى المصاب المحتاج إليه أو إعطائه أحد منتجات ومشتقات الدم الملوث بالإيدز. كما يمكن أن ينتقل فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم ألى المصاب عن طريق حقنة غير معقمة أو ملوثة بالفيروس. فاستعمال الإبر الملوثة يعد مصدرا هاما لنقل فيروس الإيدز. فإذا كان نقل الدم يعد وسيلة علاجية لإسعاف المصاب فى حادثة مثلا تعرض لنزيف على إثرها. فإنه إذا لم يخضع لإجراءات وفحوص دقيقة ووسائل حفظ محكمة للتأكد من خلوه من الأمراض والحفاظ على سلامته، يصبح وسيلة لنقل العدوى، ومن بين هذه الإجراءات ضرورة توقيع الكشف الطبى الدقيق على المتبرعين بالدم للتأكد من خلوهم من الأمراض وضرورة إختيار المتبرعين الأصحاء(١).

أما بالنسبة لوسائل الحفظ، فإن المنتجات أو المشتقات الدموية يتعين خضوعها لوسائل فنية دقيقة، ومعاملتها صناعيا

- بدون قصد وإن كان ذلك لا يمنع من وجود أناس يقحمون أنظارهم فيما حرم الله ويمعنون فى النظرة الخبيثة. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن أفرى الفرى أن يرى الرجل عينيه مالم تريا» ورد فى - الظلال - المرجع السابق، ص ٢٢٢٧.

(1) NAU et F. NOUCHI, Contamination, le sang des Prisons Le Monde 13 Avr, 1992, P.P. 11-12.
LAMBERT - FAIVRE, Op. Cit. P. 4.

حتى لا تتعرض للتلوث أثناء فترة الإحتفاظ بها، وهذه المعالجة الصناعية تضمن القضاء على ما يوجد بهذه المنتجات من فيروسات، فإذا تركت هذه المنتجات بدون تلك المعالجة، فإن وجود دم متبرع واحد ملوث سيؤدى إلى إصابة المجموع بالتلوث(١).

الثالث : نقل العدوى من الأم إلى طفلها :

قد ينتقل فيروس الإيدز من الأم إلى وليدها، سواء أثناء فترة الحمل من خلال تغذيتها له، أوأثناء الوضع أو الولادة، وقد ينتقل أثناء فترة الرضاعة، وتراوحت نسبة الأطفال المصابين بالإيدز عن طريق الأم مابين ٣٠٪، ٤٠٪ فى فرنسا، وترتفع هذه النسبة عندما تكون الأم فى حالة متقدمة من المرض، ولا يهم السبب فى إصابة الأم بالفيروس، فيستوى أن تكون إصابتها بسبب منها أم كانت عن طريق الأب المصاب بفيروس الإيدز ونقل هذا الفيروس إلى الأم أثناء الإتصال الجنسى(٢).

هذه الأمراض الناتجة عن نقل الدم الملوث هى محور المشكلات التى تثيرها عمليات النقل. وتبدأ هذه المشكلات بمعرفة المتسبب فى الإصابة أى المسئول عن الخطأ - وتمر بكيفية تقدير التعويض اللازم لجبر الأضرار الناتجة وتنتهى بتحديد الشخص المستحق للتعويض (أى بمعرفة الشخص المضرور على وجه التعيين).

---

(1) Lambert - Faivre, Op. Cit. P. 4.

(2) L'ambert - Faivre. Op. Cit.

الفصل الثانى

مراحل عمليات نقل الدم
والعقود التى تثيرها

تمر عملية نقل الدم بمراحل متعددة تبدأ بالمرحلة التى يقوم فيها مركز الدم «العام أو الخاص» بتجميع الدم من مصادره وحفظه من التلوث وإجراء الفحوص الطبية اللازمة له، ثم تأتى المرحلة التى يتولى فيها المركز توريد هذا الدم إلى المستشفيات أو العيادات لتقوم الأخيرة بدورها بتقديمه إلى المرضى المحتاجين إليه وتلك هى المرحلة الثالثة والأخيرة.

وبذلك يتضح اشتمال هذا الفصل على المباحث الآتية:

المبحث الأول : المرحلة الأولى : العلاقة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين به.

المبحث الثانى : المرحلة الثانية : عقد التوريد بين مراكز نقل الدم والمؤسسات العلاجية.

المبحث الثالث : المرحلة الثالثة : العلاقة بين المريض ومركز نقل الدم.

المبحث الأول

المرحلة الأولى
العلاقة بين مراكز نقل الدم والمتبرعين به

وتتعلق بالفترة التى تقوم فيها مراكز نقل الدم بالحصول على الدم من الأشخاص. والأصل فى علاقة المركز بهؤلاء الأشخاص أنها علاقة تبرعية، أى أن مركز الدم يحصل على الدم من الأشخاص بشكل تبرعى من جانب الأخيرين ويتقدمون به عن إختيار ورضا منهم، فلا إجبار عليهم فى هذا التبرع، ومما يتعارض مع الصفة الإرادية للتبرع أن تقوم المستشفيات العامة والخاصة أو العيادات بفرض هذا التبرع على الأشخاص، مستغلين حاجة مرضاهم إلى هذا الدم، فالمستشفى ينتهز فرصة وجود مريض يحتاج إلى دم ليفرض على أقاربه التبرع بكميات من الدم تزيد عن حاجة المريض، بل وربما تكون فصائل الدم المتبرع به لا تتناسب مع فصيلة دم المريض. ومما يلحق بهذا، الظاهرة الجديدة التى ظهرت فى المجتمع المصرى والخاصة بقيام شركات السياحة وسفر العاملين بالخارج بإلزام كل شخص يريد السفر إلى الخارج بإجراء فحوص وتحاليل طبية لدى مستشفيات محددة على سبيل الحصر بحجة التأكد من خلو العامل من الأمراض المعدية، وتقوم المستشفيات بأخذ كميات من الدم تزيد - فى كل الأحوال - عن العينات المتطلبة لإجراء التحليل، ويقوم المستشفى باستغلال والإستفادة من هذه الكميات. سواء لمرضاها

أو لغيرهم، بمقابل أو بدون مقابل(١).

وتفرض صفة التبرعية للدم عدم وجود ثمن للكميات المأخوذة من كل متبرع. فالدم جزء من جسم الإنسان، وغير مقبول الإتجار فى أى جزء أو أن يكون محلا لعقد بيع. ولكن هذا لا يمنع من حصول المتبرع على مكافأة أو مقابل يغطى المصاريف المتطلبة لأخذ الدم أو التعويض عما فقده من دم.

وهناك ضوابط لعملية جمع الدم يتعين توافرها وهى:

أولا : أن يكون هنالك إشراف تام ورقابة صارمة من الدولة ممثلة فى الأطباء المتخصصين على مراكز تجميع الدم وحفظه وتوزيعه.

ثانيا : يتعين فحص المتبرع وقياس ضغطه الدموى للتأكد من أن عملية أخذ الدم منه لا تضره وأيضا لتقدير الكمية الممكن أخذها منه دون أن يلحقه ضرر.

---

(١) ولا يخفى ما فى هذا من عنت ومشقة على أولئك الراغبين فى السفر إلى الخارج ومعظمهم من الطوائف الكادحة والتى لولا الحاجة لما فكرت فى السفر. هذا فضلا عن المبالغ المرتفعة التى تحصل عليها هذه المستشفيات المحددة على سبيل الحصر نظير إعطاء العامل هذه الشهادة الطبية والتى وصلت فى بعض الأحيان إلى أكثر من مائتى جنيه.

ثالثا : فحص المتبرع للتأكد من خلوه من الأمراض المعدية مع تعيين فصيلة دم المتبرع.

رابعا : لا يجوز للحامل أو للمرضع أن تتبرع بالدم.

خامسا : أن يتم حفظ الدم حسب المواصفات العلمية التى تضمن عدم تلوثه أو فساده وخاصة منتجات الدم أو مشتقاته التى تحفظ فترة زمنية إلى حين إستعمالها.

والتكييف القانونى الذى يمكن أن ينطبق على هذه المرحلة أنها عمل تبرعى بإرادة منفردة أو هى تصرف من جانب واحد ملزم لمن صدر عنه، فالإرادة المنفردة وهى عمل قانونى يصدر عن شخص واحد، تنتج آثارا قانونية متعددة - فقد تؤدى هذه الإرادة إلى كسب حق وقد تؤدى إلى التحمل بالتزام. وتعتبر الإرادة المنفردة مصدرا للإلتزام فى التقنين المدنى الجديد لحالات وردت فيه متفرقة. ولم يرد واضعوا التقنين جعل الإرادة مصدرا عاما للإلتزام بحذفهم المادة ٢٢٨ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى(١). وكان حذفها «عدولا عن وضع قاعدة عامة تجعل

---

(١) وكانت تنص على أن:
«١ - إذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوبا وكان لمدة معينة، فإن الوعد يلزم صاحبه من الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه مادام هذا لم يرفضه.
٢ - وتسرى على هذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود، إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الإلتزام».

الإرادة المنفردة ملزمة واكتفاء بالحالات المنصوص عليها فى القانون من أن الإرادة المنفردة تنشى إلتزاما»(١).

ويرى الفقه أن الإرادة المنفردة لم تعد مصدرا عاما للإلتزام، وأصبحت الإلتزامات الناشئة عنها لا تقوم بمقتضى أصل عام يقرره القانون، بل تقوم بمقتضى نصوص قانونية خاصة. فأصبح نص القانون هو المصدر المباشر لهذه الإلتزامات»(٢).

ومن الأمثلة التى وردت فى التقنين على الإلتزام بالإرادة المنفردة الوعد بجائزة «الجعالة» الذى نصت عليه المادة ١٦٢ مدنى بقولها «من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها».

ولا تخرج حالات التبرع بالدم عن كونها تصرفات بإرادة منفردة وخاصة فى الحالات التى يتعهد فيها صراحة الشخص بالتبرع، فهذا التعهد ينشىء إلتزاما ينفذ عينا إذا كان ممكنا. وإلا إنتهى إلى تعويض يقدر طبقا للقواعد العامة، كما يمكن أن ينطبق على حالات التبرع وصف عقد التبرع. وهو العقد الذى لا ينال

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، جـ ٢، ص ٣٢٩ فى الهامش.

(٢) السنهورى، الوسيط، جـ ٢، المجلد الثانى، ص ١٧٨٩.

فيه أحد العاقدين مقابلا لما يعطيه، ولا يقدم العاقد الآخر مقابلا لما يناله منه، بعكس عقد المعاوضة الذى ينال فيه كل من العاقدين مقابلا لما يقدمه. وتظهر أهمية النظر إلى التصرف على أنه تبرع فى أن مسئولية المتبرع أخف من مسئولية المعاوض، كما أن مسئولية المتبرع له أشد من مسئولية المعاوض، كما أن لشخصية العاقد إعتبارا فى عقد التبرع.

المبحث الثانى

المرحلة الثانية
عقد التوريد

تزويد مراكز الدم للمستشفيات أو المؤسسات العلاجية بكميات الدم التى تحتاج إليها:

وتقوم العلاقة بين هذه المراكز والجهات التى تتلقى الدم على أساس عقد التوريد، وعقد التوريد Le contrat de Fournitures هو - كما عرفته محكمة القضاء الإدارى المصرى (١) - «إتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين».

فموضوع عقد التوريد هو بإستمرار أشياء منقولة، كالبضائع أو مواد التموين أو الفحم أو السفن أو المواد الحربية وهكذا(٢)، ومن هذه، عقد توريد شعير أو أرز أو فاكهة إلى جهة أو مؤسسة عامة، وقد يكون موضوع العقد التوريد لمرة

---

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة السابعة، ص ٧٦.

(٢) د. سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٧٥، ص ١٢٢.

واحدة أو أن يتم على دفعات. بل إن عقد التوريد قد إمتد ليشمل أنواعا جديدة منها عقود التوريد الصناعية حيث يلتزم المتعاقد ليس بتسليم المنقولات فحسب وإنما أيضا صناعة البضائع المتفق على توريدها. ومنها أيضا عقود التحويل وفيه تسلم المواد الخام إلى المورد فيقوم بتحويلها إلى مادة أخرى يتعهد بتوريدها. ويحكم عقد التوريد قواعد عامة بالإضافة إلى لائحة المخازن التى صدر بها قرار مجلس الوزراء سنة ١٩١٢ ثم حلت محلها لائحة المخازن والمشتريات بقرار مجلس الوزراء فى ٦ يونيو سنة ١٩٤٨، ثم صدر تشريع المناقصات والمزايدات رقم ٢٣٦ فى سنة ١٩٥٤ ويحكم هذا التشريع عقد التوريد بصفة عامة ولا يرجع إلى لائحة المخازن إلا فيما لم يرد به نص فى التشريع(١). ويلاحظ أن عقد التوريد لا يكون باستمرار عقدا إداريا وإنما قد يكون عقدا مدنيا يقوم بالإتفاق بين شخصين من أشخاص القانون الخاص أو بين فرد عادى والدولة ولكن بإعتبارها شخصا خاصا(٢).

---

(١) د. عزيزه الشريف، دراسات فى نظرية العقد الإدارى، دار النهضة العربية، ص ١٢٣.

(٢) إذ من المعلوم أن الدولة تأخذ أحد وصفين عندما تدخل فى أية علاقة مع الأفراد، فقد تدخل العلاقة مع الأفراد باعتبارها سلطة عامة لابرام عقود إدارية متعلقة بإدارة الدومين العام أو المرافق العامة. وقد تدخل الدولة فى العلاقة بهدف إدارة الدومين الخاص ولتحقيق مصلحة مالية للشخص الإعتبارى العام القائم على هذا الدومين. والعقود التى تبرم فى هذا المجال تعتبر من عقود القانون الخاص وليس لها الطابع الإدارى حتى ولو تضمنت شروطا إستثنائية غير مألوفة. وهنا تنزل =

ولهذا، فإن عقد توريد الدم أو أحد مشتقاته قد يكون عقدا إداريا إذا ابرم بين مستشفى عام أو أية مؤسسة علاجية عامة ومركز من مراكز نقل الدم، على توريد كميات من الدم. وقد يكون عقدا مدنيا، إذا أبرم بين مستشفى خاص أو عيادة خاصة وبين مركز نقل الدم.

والأخذ بتكييف العلاقة بين مركز الدم والمؤسسة المتلقية للدم على أنها عقد توريد، يبعد بنا عن النظر إلى هذه العلاقة على إنها تشكل محلا لعقد بيع. فالدم بإعتباره جزءا من جسم الإنسان لا يمكن أن يشكل محلا لعقد بيع يخضع للمساومة والتفاوض على سعره، كما أنه لا يعد منتجا كغيره من المنتجات

= الإدارة لمستوى الأفراد وتخضع لما يخضعون له من قواعد، ويتم الفصل في المنازعات الناشئة عنها أمام القضاء العادي. انظر في ذلك:
د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، سنة ١٩٨٥، ص ٢٧١.
د. عبد المجيد فياض، العقد الإداري في مجال التطبيق، المكتبة القانونية، سنة ١٩٨٣، ص ٢٣.
وقضت بذلك أيضا المحكمة الإدارية العليا بقولها: «ولا يعدو أن يكون مجرد عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا يتصرف فيه على نحو ما يتصرف الأفراد في أموالهم طبقا لأحكام القانون المدني ...» وانتهت إلى أن «هذا العقد وإن كان أحد طرفيه جهة إدارية إلا أنه لا يتسم بسمات العقود الإدارية فهو لا يتصل بتسيير المرفق العام».
الإدارية العليا في ١٩٦٨/٣/٢٤، مجموعة أحكام الإدارية العليا، س ١٢، ص ٥٥٧.

التى تصلح لأن تكون محلا لعقد بيع إذ ينتج غالبا عن معالجة خاصة، كما أن الدم لا يصلح أن يكون محلا للإتجار به(١) والمقابل الذى قد يحصل عليه المتبرع بالدم لايعد ثمنا أو أجرا بقدر ماهو تعويض له عن الدم الذى فقده(٢).

وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى تكييف العلاقة بين مركز الدم والمؤسسات العلاجية على أنها عقد توريد، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس(٣) بقولها: «ان العقد المبرم بين العيادة ومراكز نقل الدم، ليس هو عقد العلاج الطبى الذى يربط بين العيادة والمرضى، وإنما هو عقد توريد دم يتم تنفيذه تحت إشراف طبى وطبقا للتشخيص، خاصة أن جسم الإنسان - والدم جزء منه - لا يمكن أن يكون محلا للتجارة».

---

(1) SAVATIER, Note, Sous Cass. Civ. 17-12-1954, J. C. P. 1955, 11, 8490.

(2) RODIERE (R) note sous L`arret precidente, D, 1955 J, P. 270 "Admettons que, la somme d`argent qu`il recoit soit une Indeminisations et non une remmuneration.

(3) Cou. D`app. Paris, 28-11-1991, Gaz, Pal, `8 Fevrier, 1992, J. P. 7. "2. le Cortrat conclu entre la clinique et le C.D.,T.S. auquel la beneficiaire du sang est associe par le stipulation tacite qu`il contient on sa Faveur, n`est pas un contrat de soins medicaux par lequel le centre se serait engage a soigner le malade mais un contrat de fourniture de sang pour l`execution d`une prescription medicale..."

ومن ذلك أيضا ما ذهبت إليه محكمة NICE(١) من «أن تزويد المريض بالدم يتم فى إطار عقد توريد للدم المبرم بين المركز والمستشفى»، وهذا العقد ملزم لجانبيه، وهو من عقود المعاوضة(٢)، إذ أنه يلقى على عاتق طرفيه بالتزامات متبادلة، كما يحصل فيه كل طرف على مقابل لما يؤديه من التزامات. فالمستشفى أو العيادة، تحصل على الدم الذى تحتاج إليه لإسعاف نزلائها من المرضى والذى بدونه يهلك هؤلاء المرضى أو يشرفون على الهلاك.

كما يحصل مركز الدم على مقابل لما يؤديه أو ما يقدمه من دم، ولكن هذا المقابل ليس ثمنا للدم وإنما هو نظير تكاليف العمليات التى يقوم بها المركز، فهو يقوم بجمع الدم من الأشخاص وقد يدفع لهم تعويضا عنه، كما يقوم بتخزين هذا الدم ومعاملته صناعيا بما يحتاجه ذلك من أجهزة ومعدات فنية تمنع تلوث الدم أو فساده، كما يقوم باستخراج منتجات أو مشتقات من الدم تستعمل أيضا كوسائل للعلاج. ويحتاج ذلك كله لنفقات وتكاليف من جانب المركز. فحصيلة التكاليف والنفقات التى ينفقها مركز الدم يتعين أن يقوم بتحصيلها من الجهات التى تطلب الدم وتستعمله

---

(1) Tr. Gr. Inst. De NICE, 27 - 7 - 1992, D, 1993, J, P. 28. "L,injection de sang a un patient transfuse s`inscrit dans le cadre d`un contrat de fourniture de sang au titre onereux exclusif de tout Benfice."

(2) VIDAL (D) note sous NICE 27 - 7 - 1992, Precit.

فى إنقاذ وعلاج المرضى، وهذا بالإضافة إلى أجور ومرتبات العاملين فى هذا المركز وخاصة ذات الطابع الخاص. ولكن يتعين أن يقف الأمر عند هذا الحد دون إفراط أو تفريط ودون اسراف من جانب مراكز الدم والمغالاة فى الحصول على مقابل للدم، فإن هى فعلت ذلك تكون قد اتخذت من الدم البشرى مجالا للتجارة ومحلا للبيع وهو ما لا يجوز. حتى ولو تعللت هذه المراكز بأنها تقوم بالحصول على هذا الدم بأثمان تدفع إلى المتبرعين، إذ أننا أكدنا مرارا أن الدم جزء من جسم الإنسان لا يصح بيعه أو الإتجار فيه، ويتعين أن يكون تبرعيا مع الحصول على تعويض يناسب الجزء المفقود من الدم.

ويلقى عقد التوريد على عاتق مراكز نقل وتوزيع الدم التزاما رئيسيا مؤداه تقديم دم سليم خال من العيوب والأمراض Livrer un sang exempt de Vices، وقد حدد القضاء الفرنسى هذا الإلتزام بأنه التزام بنتيجة obligation du resultat(١)، ويتمثل فى ضرورة تقديم دم سليم يحقق - سواء بطبيعته أو بأوصافه - الهدف العلاجى منه. ومن قبل، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا التكييف بمناسبة الإصابة بالجدرى نتيجة نقل الدم(٢)، كما

---

(1) Tr. Gr. Inst. Paris, 1-7-1991, J.C.P. 1991, 11, 21762 Fournier et injecter un sang repondant par sa nature et ses qualites au but therapeutique poursuivi.

(2) Cass. Civ. 17-12-1954, Precit.

أكدت محكمة TOULOUSE(١)، على أنه أصبح مسلما به من الآن أن مركز الدم ملزم بتقديم خدماته إلى العميل بكل ثقة وإخلاص، كما أن المريض يمكنه مطالبة المركز بتحقيق نتيجة(٢)، ولا يقبل المريض وبالتالى الجهة التى تعاقدت مع المركز على توريد الدم أى مخاطرة فى هذا الشأن. ولا يعتبر المركز منفذا لالتزامه، إلا إذا قام فعلا بتوريد دم سليم خال من العيوب ولا يمكنه التعلل بأنه قد بذل كل مافى وسعه لتنفيذ الإلتزام ولكن النتيجة لم تتحقق وإنما يعد مقصرا إذا تخلفت النتيجة.

ولكن يتعين الإشارة إلى أن الأمر لا يتعلق هنا بضمان العيب الخفى والذى بمقتضاه يضمن البائع كل العيوب التى تظهر بعد ذلك فى الشىء المبيع، وذلك طبقا للمادة ١٦٤١ مدنى فرنسى والمادة ٤٤٤ من القانون المدنى المصرى، إذ الجزاء المترتب على مخالفة هذا الإلتزام هو إما فسخ البيع ورد الشىء المبيع والحصول على الثمن وإما الإبقاء على الشىء المبيع مع إنقاص الثمن كتعويض للمشترى عما أصابه من ضرر بسبب ظهور العيب(٣).

---

(1) TOULOUSE 5-11-1991.

مشار إليه فى:

DEMEESTER (M), contamination par transfusion du Virus du SIDA, Res. Ind. D, 1992, Chro. P. 189.

TOULOUSE, 9-6-1992, D, 1992, Inf. Rap. P. 204.

(2) "Doit Fournir une prestation loyale a laquelle tout patient a le droit de pretendre et contracte donc une obligation de resultat."

(3) LUC. BIHI, le droit de la vente. DALLOZ, 1986, P. 262. No 562.

ولكن الأمر - فى مجال نقل الدم - يتعلق بتوابع أو نتائج مترتبة على عيوب موجودة فى الشىء المنقول - الدم - ويقترب ضمانه من ضمان سلامة الشىء المبيع أو محل التعاقد(١)، أى الإلتزام بالعلم بعيوب المبيع وإزالتها حتى يتحقق فى المبيع الأمان الذى يتوقعه المشترى عند إستعماله(٢)، وهذا الإلتزام هو بلا شك التزام بتحقيق نتيجة، فلا يجدى المهنى - أو المورد للدم - شيئا أن يثبت أنه قام ببذل العناية اللازمة فى الحفاظ على الشىء والتأكد من خلو الدم من الأمراض المعدية وخلوه من العيوب التى تخل بالأمان الواجب فيه عند إستعماله(٣). وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المفهوم(٤).

وبالإضافة إلى المفهوم السابق لإلتزام المركز بسلامة الدم الذى يورده، فإنه يلتزم أيضا بضرورة تسليم الشىء - الدم - صالحا للغرض الذى من أجله تستورده المستشفى أو العيادة. والهدف من نقل الدم هو علاج المريض أو الجريح وانقاذ حياته،

- انظر تطبيقات قضائية للعيب الخفى:

Paris, 24-3-1982, D, 1984, Inf. Rap. 188, obs WAGNER

Cass, Civ. 28-11-1979, D. 1980, Inf. Rap. 566.

(1) Montpellier, 13-2-1992, J. C. P. 1992, ed. G.IV 2094.

(2) MAZEAUD, La responsabilite civile du vendeur fabricant Rev. Tr. Dr. Civ. 1955, P. 612.

(٣) د. سعيد جبر، الضمان الإتفاقى للعيوب الخفية فى عقد البيع - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٥، ص ١١٦.

(4) Cass. Civ. 20-3-1989, Rev. Tr. Dr. Civ. 1989, 786, obs. Fjourdain.

فإذا تخلف هذا الهدف وعجز الدم المورد عن تحقيق الشفاء للمريض بل إنه - على العكس - قد أدى إلى إصابة المريض بمرض جديد، وهو الفيروس الموجود بالدم- كان معنى ذلك، أن المركز قد قدم الدم غير صالح للإستعمال الذى تم توريده من أجله، ولا يكون الدم صالحا لذلك إذا لم يكن سليما وخاليا من العيوب والأمراض المعدية(١). ويكون مركز الدم قد أخل بالتزامه بتحقيق نتيجة(٢). إذ أن التزام المدين بتقديم شيء يستتبع التزامه بضمان أداء هذا الشيء للغرض المطلوب منه أداء جيدا وأيضا التزامه بضمان تركيب ومكونات هذا الشيء(٣). ومما يرتبط بهذا المفهوم لإلتزام المركز بضمان سلامة الدم الذى يقدمه أو التزامه بتحقيق نتيجة، ألا وهى تسليم دم سليم خال من العيوب أو الأمراض، أن العيب الداخلى غير الظاهر الموجود فى الدم لا يعتبر - بالنسبة للمركز - سببا أجنبيا يعفيه من المسئولية. وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى ذلك بالنسبة لحالات الإصابة بالإيدز

---

(1) PH. le TOURNEAU, La responsabilite civile, Nos 1165, 1793.

(٢) وبذلك يكتسب مركز نقل الدم صفة الصانع أو المنتج خاصة بالنسبة للمنتجات والمشتقات المستخلصة من الدم والتى تعامل صناعيا. وهذه الصفة لازمة للمركز ولايمكنه الإدعاء بعكسها أو نفيها.

انظر فى ذلك القضية المشهورة فى فرنسا Dr. GARETTA
Delmas - Saint. Hilaire, Sang Contamine et qualifications Penale avariee, Gaz. Pal, 18 Sept. 1992, 2, Mouly, la vente de sang contamine par le sida, est une decision adminstrative normale, Gaz. Pal, 27- Sept, 1992, 2.

(3) GRUSS, la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, L.C.D.J., 1962, No 114.

وخاصة فى بدايته، عندما كان الإيدز أمرا غامضا بالنسبة للعلم الطبى (١)، فقد كانت المحاكم ترفض إعفاء المركز من المسئولية عن تلوث الدم بمجرد إثبات أن نقل الدم قد تم بعد سنة ١٩٨٤، وهو التاريخ الذى اكتشف فيه الإيدز فى فرنسا، بشرط ألا يكون المنقول إليه الدم - المصاب - قد أصيب قبل هذا التاريخ. أما إذا كان نقل الدم قد تم قبل هذا التاريخ فلا مسئولية للمركز عن إصابة المريض بالإيدز. وهذه مسألة إثبات وتقدير للظروف تتمتع حيالها محاكم الموضوع بحرية كاملة(٢).

والخلاصة، أنه إذا كان العيب الخارجى يمثل عقبة أمام الإعتراف بوجود القوة القاهرة، فإن العيب غير الظاهر أو الداخلى لا يشكل أيضا - بالنسبة لمركز نقل الدم - سببا للإعفاء من المسئولية(٣).

أما بالنسبة لفكرة مخاطر التقدم العلمى Risque de developpement أى تلك المخاطر التى لا يمكن توقعها أو إكتشافها أثناء صناعة أو إنتاج أو بيع الشىء وذلك طبقا للمعلومات العلمية

---

(1) Co. d'app. Paris 28-11-1991, Prec. "Le vice interne du sang, meme indecelable, ne consistue pas pour l'organisme fourniseur, une cause qui lui est etrangere"

(2) DEMEESTER, Contaminations ... Op. Cit. P. 191.

(3) J. HUET, Responsabilite du vendeur et garantie contre les vices caches, litec, 1987, No 523 S.

والفنية المتوافرة عن هذا الشيء فى وقت صناعته أو إنتاجه أو بيعه. ولكن هذه المخاطر تظهر فيما بعد نتيجة للتقدم العلمى(١)، فهل تشكل هذه المخاطر المكتشفة سببا أجنبيا يجعل الصانع أو المنتج أو البائع غير مسئول عنها؟ أى هل يمكن أن تشكل هذه المخاطر عنصر المفاجأة أو عدم التوقع بالنسبة لهؤلاء جميعا وبالتالى توجد بالنسبة لهم القوة القاهرة؟

وفى مجالنا، هل يمكن أن يعتبر العيب الداخلى أو الفيروس الذى كان موجودا بالدم أثناء نقله ولم يكن معروفا فى المجال الطبى، من قبيل مخاطر التقدم العلمى وبالتالى لا يسأل عنه المركز؟

فى الحقيقة، أن الفقه ينظر باستمرار إلى الصانع أو المنتج أو البائع المحترف على أنه رجل مهنى ويساويه بالبائع سىء النية. ويحمله - بالتالى - نتائج وآثار كل العيوب التى تظهر بعد ذلك فى الشيء المبيع. بما فى ذلك العيوب التى تظهر نتيجة الإكتشافات العلمية أو التقدم العلمى(٢).

وبالتطبيق على مركز نقل الدم، فإنه إذا تم إكتشاف العيب أو الفيروس قبل أو أثناء رفع الدعوى الخاصة بالتعويض عن الإصابة نتيجة تلوث الدم بالفيروس، فإن المركز يسأل عن

---

(1) HUET, Op. Cit. No. 526.
(2) LAMBERT. FAIVRE, L'indeminisation ... Op. Cit. P. 13.

تعويض آثار الإصابة بهذا الفيروس المكتشف، ولا يحق للمركز التعلل بفكرة مخاطر التقدم العلمى لإعفاء نفسه من المسئولية(١).

وهذا المفهوم أخذ به وطبقه القضاء الفرنسى لأنه رأى فيه حماية أكبر للمضرور وحافزا أكثر لمراكز نقل الدم على الحرص والدقة والعناية فى حفظ الدم(٢). وأى خروج على هذا المفهوم من جانب محاكم الموضوع، فإنه يقابل بالرفض من جانب قضاء النقض عن طريق رفض الأحكام التى تتهاون فى حماية المضرور، وخاصة المصابين بمرض الإيدز الذى ما زال العلم الطبى عاجزا أمام إيجاد وسائل علاج له أو تقليل مخاطره، فالمضادات المستخدمة ضد فيروس الإيدز (السورامين HPA23، والريبافيرين B.WA509U، والفوسكارنت)، تعمل على تثبيط تنسج الفيروس بدرجات متفاوتة ولكن ما زال الفيروس يستعيد نشاطه بمجرد توقف العلاج. زد على ذلك أن أيا من هذه الأدوية لا يصلح للإستعمال لأجل طويل بسبب آثارها الجانبية السامة(٣)، ومن المؤسف، أن

---

(1) DEMEESTER, Conta mnation ... Op. Cit., P. 191.
CORNU (G) de cas ou le vendeur est tenu de la garantie, Rev. Tr. Dr. Civ. 1965, P. 665.
MALAURIE, Note sous cass. Civ., 20-3-1989, D, 1989 P. 381.

(2) SAVATIER, note sous toulouse 14-12-1959, J.C.P. 1960. 11, 11402.

(٣) تقرير عن منظمة الصحة العالمية، وقائع منظمة الصحة العالمية، المجلد ٣٩ العدد ٦ ص ٢٢١، وجاء فيه أيضا «أن المحاولات الرامية إلى -

أعداد المصابين بمرض الإيدز يتزايد يوما بعد يوم على الرغم من التحذيرات المختلفة والمتعددة المصادر من هذا المرض، فقد بلغ عدد المصابين فى سنة ١٩٩٠ فى فرنسا حوالى ١٢٠٠ شخصا وهذا العدد الذى أمكن معرفته من خلال العمليات التى أجريت لهؤلاء المرضى أما العدد الحقيقى فيتراوح مابين ٤، ٥ آلاف شخص(١).

ومن المؤسف له حقا، ظهور حالات الإيدز فى مصر وغيرها من البلاد الإسلامية، بل إن أعداد المصابين تتزايد يوما بعد يوم. فقد أعلن ذات مرة أن عدد المصابين بالإيدز فى مصر ٥٢٧ شخصا من بينهم عدد من الأجانب(٢)، ولاشك فى أن هذا العدد لا يمثل العدد الحقيقى للمصابين بمرض الإيدز فى مصر. ولا منجى ولا ملجأ من هذا المرض اللعين إلا بالتحصن ضده والوقاية منه

= إستعادة نشاط الجهاز المناعى لمرضى الإيدز تهدف إلى غرس نقى العظم bone marrow وتجرى التجارب على الأدوية المفرزة للمناعة مثل (الانترلوكين - ٢ والأنترفيرون غاما والهرمونات التونية thymic hormones.

(1) DEBOUY (CHRI) la responsabilite de l'administration Francaise de fait de la contamination par le Virus du SIDA J.C.P. 1993, Doct. No. 3646.

(٢) جريدة الأهرام فى ١٩٩٤/٥/٩ - كما بلغ عدد الحالات المسجلة فى فرنسا ٣٢ ألف حالة منذ عام ١٩٨١ ويقدر عدد حاملى الفيروس بـ ١٥٠ ألف شخص (الأهرام ١٩٩٤/٥/٣١، ص ٤٠)، كما أشار الأهرام فى عدده بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢ فى صفحته الرابعة إلى أن منظمة الصحة العالمية ذكرت أن حالات الإصابة بالإيدز زادت بمعدل ٦٠٪ خلال الإثنى عشر شهرا الأخيرة ليصبح عدد المصابين بشكل كامل أربعة =

بالتمسك بالتعاليم السماوية التى تدعو جميعها إلى الإبتعاد عن العلاقات الجنسية غير الشرعية وبالبعد عن الزنا(١).

= ملايين شخص وتوقعت المنظمة أنه بحلول نهاية القرن سيكون هناك ٤٠ مليون إنسان مصابا بهذا الفيروس، وأضافت أن دول أفريقيا وخاصة جنوب الصحراء هى أخطر المناطق إصابة بالإيدز حاليا حيث يصل عدد المصابين إلى ٢،٥ مليون. أما بالنسبة للولايات المتحدة، فقد أشارت المنظمة إلى أن حوالى ٤١٢ ألفا أصيبوا بالإيدز خلال عام واحد».

وعن تقرير آخر لمدير منظمة الصحة العالمية أشار الأهرام، فى عدد ١٩٩٤/٩/١٨، إلى أن الحرب فى راوندا وتحركات اللاجئين ونقص الرعاية الطبية أدت إلى زيادة ضخمة فى الإصابة بالإيدز حيث من المعتقد الآن أن ٤٠٪ من تعداد راوندا يحملون فيروس الإيدز.

(١) فقد اقتضت حكمة الله أن لا تظهر معظم حالات هذا المرض إلا فى العلاقات غير الشرعية أى أنه لا يظهر إلا نتيجة الزنا. وبذلك فهو من الأمراض التى أخبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بظهورها مع الزمن نتيجة البعد عن منهج وكتاب الله بقوله - صلى الله عليه وسلم - «ماظهرت الفاحشة فى قوم ورضوا بها إلا سلط الله عليهم الطاعون والأمراض التى لم تسبق لأسلافهم». وبلفظ آخر فى ابن ماجة تحت «الفتن»، انظر صحيح البخارى، تحت «علم» أو «فتن».

وقد أشار مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناى دار السلام من ١ إلى ٧ محرم سنة ١٤١٤هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو سنة ١٩٩٣م. إلى ذلك بالقول أنه «بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «مرض نقص المناعة المكتسب (الايدز)» وبعد استماعه إلى المناقشات التى دارت حوله، قرر ما يلى:

١ - بما أن إرتكاب فاحشتى الزنا واللواط أهم سبب للأمراض الجنسية التى أخطرها الايدز، فإن محاربة الرذيلة وتوجيه الإعلام والسياحة وجهة صالحة تعتبر عوامل هامة فى الوقاية منها. ولا شك أن =

ولما كان هذا المرض - الإيدز - وغيره من الأمراض التى يمكن أن ينقلها الدم - خطيرا ومعقدا، فلا أقل من تقرير

- الإلتزام بتعاليم الإسلام الحنيف ومحاربة ا لرذيلة وإصلاح أجهزة الإعلام ومنع الأفلام والمسلسلات الخليعة ومراقبة السياحة تعتبر من العوامل الأساسية للوقاية من هذه الأمراض.

ويوصى مجلس المجمع الجهات المختصة فى الدول الإسلامية بإتخاذ كافة التدابير للوقاية من الايدز ومعاقبة من يقوم بنقل الإيدز إلى غيره متعمدا، كما يوصى حكومة المملكة العربية السعودية بمواصلة تكثيف الجهود لحماية ضيوف الرحمن وإتخاذ ما تراه من إجراءات كفيلة بوقايتهم من إحتمال الإصابة بمرض الإيدز.

٢ - فى حالة إصابة أحد الزوجين بهذا المرض، فإن عليه أن يخبر الآخر وأن يتعاون معه فى إجراءات الوقاية كافة.

ويوصى المجمع توفير الرعاية للمصابين بهذا المرض. ويجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدى بها غيره، كما ينبغى توفير التعليم للأطفال الذى يحملون فيروس الإيدز بالطرق المناسبة.

٣ - يوصى مجلس المجمع الأمانة العامة بإستكتاب الأطباء والفقهاء فى الموضوعات التالية لإستكمال البحث فيها وعرضها فى دورات قادمة.

أ - عزل حامل فيروس الإيدز ومريضه.

ب - موقف جهات العمل من المصابين بالإيدز.

جـ - إجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز.

د - إعطاء حق الفسخ لإمرأة المصاب بفيروس الإيدز.

هـ - هل تعتبر الإصابة بمرض الإيدز من قبيل مرض الموت من حيث تصرفات المصاب.

ح - أثر إصابة الأم بالإيدز على حقها فى الحضانة.

ز - ما الحكم الشرعى فيمن تعمد نقل مرض الإيدز إلى غيره.

و - تعويض المصابين بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو محتوياته أو نقل الأعضاء.

-

تعويض كامل للمضرورين أو لذويهم، ويكون ذلك بافتراض مسئولية مركز نقل الدم عن كافة العيوب والأمراض التى تظهر فى الدم المنقول.

- ط - إجراء الفحوص الطبية قبل الزواج لتجنب مخاطر الأمراض المعدية وأهمها الإيدز.
ورد فى مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الخامسة،، العدد العشرون، ١٤١٤هـ، ص ٢١٠.

المبحث الثالث

المرحلة الثالثة
العلاقة بين المريض ومركز نقل الدم

على الرغم من أن المريض أو الجريح هو المستفيد الأول من نقل الدم إلا أنه لا تربطه أية علاقة بمركز نقل الدم، ولا تنشأ بينهما رابطة قانونية مباشرة.

وتأتى إستفادة المريض من عمليات نقل الدم، فى إطار تطبيق قواعد الإشتراط لمصلحة الغير stipulation pour autrui وقد نصت على هذه القواعد المادة ١٥٤ من التقنين المدنى المصرى(١)، بقولها «يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له فى تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة مادية كانت أو أدبية ٢ - ويترتب على هذا الإشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد، بتنفيذ الإشتراط، يستطيع أن يطالبه بوفائه، مالم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد ٣ - ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع، إلا إذا

---

(1) Art 1121 . C.C.F. "on peut pareillement stipuler au profit d`un tiers, lorsque telle est la condition d`une stipulation que L`on fait pour soi - meme ou d`une donation que l`on fait a un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la revoquer, si le tiers a declare vouloire en profiter"

تبين من العقد أن المشترط وحده، هو الذى يجوز له ذلك»(١).

فطبقا لهذا النص يتعين توافر عدة شروط لنصبح أمام اشتراط لمصلحة الغير.

فينبغى أولا : أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع، فعلى المشترط أن يظهر صراحة أو ضمنا أنه يدخل فى العلاقة بإسمه لا بإسم المنتفع، وهذا ما يفرق بين الإشتراط والنيابة فى التعاقد، فالمشترط هو الطرف الأصيل فى العقد بينما الأصيل وليس النائب هو الطرف فى العقد، كما يختلف الإشتراط لمصلحة الغير عن الفضالة، فالفضولى يقوم بالعمل باسم ولحساب رب العمل، فالفضولى نائب عن رب العمل بينما المشترط لا ينوب عن المنتفع(٢).

ثانيا : يشترط المشترط حقا مباشرا للمنتفع، فالهدف من العقد الذى يبرمه المشترط هو تحقيق مصلحة أو إنشاء حق للمنتفع قبل المتعهد. فإذا اشترط المشترط حقا له لم نكن بصدد إشتراط لمصلحة الغير. وإذا لم ينشأ حق المنتفع مباشرة فى مواجهة المتعهد لم نكن أمام اشتراط حق ولو انتقل الحق بعد ذلك

---

(١) يقابل هذا النص المادة ١٥٥ من التقنين السورى، ١٥٦ مدنى ليبى، ١٥٢ عراقى، ٢٢٧ لبنانى، ٢١٠ اردنى.

(2) DE PAGE, les obligations, T. 2, No. 557.

إلى المنتفع بعد إنتقاله إلى المشترط(١). فالشرط، هو نشوء حق مباشر للمنتفع فى ذمة المتعهد بمجرد إبرام العقد بينه وبين المشترط، ولا يشترط أن يكون المنتفع موجودا أثناء إبرام العقد، بل يمكنه أن يوجد فى المستقبل، ليس بشرط أيضا تحديد أو تعيين المنتفع عند التعاقد، بل يمكن تعيينه مستقبلا. (مادة ١٥٦ مدنى مصرى).

ثالثا : أن تعود على المشترط مصلحة مادية أو أدبية من وراء الإشتراط. فلا يقصد المشترط عدم الإستفادة من الحق المباشر المتولد عن الإشتراط للمنتفع، بل يهدف إلى أن تعود عليه مصلحة من وراء ذلك سواء أكانت هذه المصلحة مادية، كما لو حصل على مقابل مادى من المنتفع، أم كانت مصلحة أدبية، فيصح للزوج أن يبرم عقد تأمين لمصلحة زوجته وأولاده(٢).

---

(١) فلو باع شخص عينا مملوكة له ثم حول الثمن، إلى دائن له، كنا بصدد عقدين، الأول: عقد بيع بين البائع والمشترى، والثانى: عقد حوالة دين بين البائع (المدين) ودائنه، وإذا تقرر تعويض لشخص قبل آخر ثم مات وانتقل هذا التعويض إلى الورثة لم نكن أيضا بصدد إشتراط لمصلحة الغير.

انظر فى ذلك السنهورى، الوسيط، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية،، سنة ١٩٨١، ص ٧٧٧.

(٢) د. محمد سامى مدكور، النطاق الفنى للإشتراط لمصلحة الغير، مجلة القانون والإقتصاد، السنة ٢٢، ص ١٥١. د. أنور سلطان، المصادر، سنة ١٩٦٢، ص ٣٤١، بند ٢٨٦. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢، ص ٤١٣، ويشير إلى أن =

فإذا توافرت هذه الشروط، طبقت أحكام الإشتراط لمصلحة الغير وهى أن يتولد للمنتفع حق مباشرة من عقد الإشتراط فى ذمة المتعهد على الرغم من أنه لم يكن طرفا فى العقد. ولهذا اعتبر الإشتراط لمصلحة الغير خروجا على القاعدة العامة التى تقضى بإن العقد لا ينشىء حقا للغير. ويستطيع المنتفع المطالبة بهذا الحق مباشرة وبإسمه، أى بدعوى مباشرة. وليس بدعوى غير مباشرة لإستعمال حقوق مدينه تجاه الغير، وإنما المنتفع هو الدائن المباشر للمتعهد، ولكن - لما كان المشترط هو الذى أنشأ هذا الحق - فإنه يحق للمتعهد التمسك فى مواجهة المنتفع بكافة الدفوع التى كان يمكنه التمسك بها فى مواجهة المشترط، فله أن يطعن ببطلان عقد الإشتراط كما أن له التمسك بفسخه إذا تحقق سبب من أسباب الفسخ(١).

ومن أحكام الإشتراط أيضا، أنه لا شأن لدائنى المشترط بهذا الحق ولا علاقة لورثته به بعد موته، لأن الحق ينقل إلى المنتفع، وفى المقابل، يعتبر المنتفع دائنا للمتعهد ويدخل فى طائفة الدائنين ويتعرض لما قد يتعرضون له من قسمة غرماء إذا لم تكف أموال المتعهد للوفاء بما عليه من ديون.

= «عقود التأمين أهم تطبيقات الإشتراط لمصلحة الغير، فالمتعاقد يؤمن على حياته لمصلحته ولمصلحة أولاده من بعده إذا مات قبل مدة معينة أو يؤمن لمصلحة أولاده فحسب. فيكسب الأولاد فى الحالين حقا مباشرا من عقد التأمين ...».

(١) السنهورى، المرجع السابق، ص ٧٩٠.

وبتطبيق ما سبق من شروط وأحكام للإشتراط لمصلحة الغير على علاقة المريض المستفيد بالدم بالمستشفى أو العيادة، يتضح توافرها فى هذه العلاقة.

فالمنقول إليه الدم يستفيد من عقد التوريد المبرم بين المؤسسة العلاجية ومركز نقل الدم على الرغم من أنه ليس طرفا فى هذا العقد، وإنما هو منتفع منه. وبذلك، تكون المستشفى أو العيادة قد اشترطت حقا مباشرا للمصاب فى الحصول على الدم من المركز (المتعهد) وهذا الحق ينتقل مباشرة إلى المصاب. ويصبح من حقه مطالبة المركز به. وتشترط المستشفى هذا الحق للمصاب من أجل مصلحة تعود عليها، وتنشأ هذه المصلحة من عقد العلاج المبرم بينها وبين المصاب، فهذا العقد يرتب التزامات على عاتق المريض تشكل حقوقا للمستشفى، وتعتبر - فى نفس الوقت - مصلحة مادية تعود عليها من جراء إشتراط توريد الدم لمصلحته. ويسأل مركز نقل الدم عن الإخلال أو التقصير فى أداء هذا الحق المباشر للمنتفع، ويحق للأخير مساءلته مباشرة. فإذا لم يقدم المركز الدم فى المواعيد المتفق عليها أو إذا قدم دما ملوثا أو فاسدا يصبح من حق المريض «المنتفع» مساءلة المركز عن هذا الإخلال بالإلتزام وذلك بدعوى مباشرة للمطالبة بحقوقه أو بالتعويض(٢،١).

---

(١) أى أن المريض لا يطالب المركز بتوريد الدم من خلال المستشفى أو العيادة التى أبرمت عقد التوريد وإنما يطالبه باسمه ولنفسه ومباشرة على أساس أنه صاحب حق ودائن بالتزام فى ذمة المركز. فالدعوى التى يملكها المريض هى دعوى مباشرة وليست دعوى غير مباشرة لأنه لا يستعمل حقوق مدينه (المستشفى) تجاه الغير (المركز) وإنما هو يستعمل حقا مباشرا له.

(٢) كما أن ورثة المنقول إليه الدم الذى توفى بسبب تلوث الدم -

ويحق للمركز التمسك - فى مواجهة المريض «المنتفع» - بكل الدفوع التى يمكنه التعلل بها فى مواجهة المستشفى «المشترط». فإذا لم تقم الأخيرة بأداء إلتزاماتها المتولدة عن عقد التوريد أو إذا ثبت أن هذا العقد باطل. فإن المركز يستطيع التمسك بفسخ أو ببطلان العقد فى مواجهة المنتفع.

والمستفيد من عقد الإشتراط «المريض» يلحقه بالضرورة ضرر من جراء تنفيذ المتعهد السىء للالتزام، ويظهر ذلك - فى الحالات التى يقدم فيها المركز الدم حاملا للأمراض المعدية. فيصاب المريض المنتفع بالفيروس الموجود فى الدم - الإيدز مثلا - فى هذا الوضع، يحق له مطالبة المركز بالتعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة الإصابة بالإيدز، ويعد المركز - هنا - مسئولا مسئولية عقدية، تأسيسا على مخالفة عقد الإشتراط لمصلحة الغير. وإلى هذا أشار العديد من أحكام القضاء الفرنسى، ففى البداية ذهبت محكمة النقض الفرنسية(١)، إلى أن «الإتفاق المبرم بين المؤسسة العلاجية ومركز الدم يصحبه إتفاق لمصلحة الغير باسم «المريض» الذى يستفيد من هذا الإتفاق على الرغم من أنه أجنبى عنه».

= يستفيدون من الإشتراط الذى كان مبرما لمصلحة مورثهم ويحصلون على تعويض للأضرار التى أصابتهم من جراء الوفاة.

Cass. Civ. 1-4-1968, D, 1968, J. P. 653.

(١) Cass. Civ. 17-12-1954, Prec. "la convention passe entre l'assistance public et un centre de transfusion sanguine =

وقد كان هذا الحكم هو المرجع الأساسى الذى اعتمدت عليه محاكم الموضوع بعد ذلك فى تطبيق أحكام الإشتراط لمصلحة الغير على العلاقة بين المريض ومركز نقل الدم(١). ففى حكم حديث لمحكمة إستئناف باريس ذهبت المحكمة إلى نفس ما إنتهت إليه محكمة النقض(٢)، فقالت بوجود اشتراط لمصلحة الغير بين المريض ومركز نقل الدم يستفيد منه المريض على الرغم من أنه أجنبى عن العقد المبرم بين المركز والمستشفى(٣)، ثم أعادت محكمة النقض الفرنسية التأكيد على هذا المفهوم فى حكم حديث لها نسبيا وذهبت إلى أن المريض «المستفيد» يصبح دائنا مباشرا للمركز(٤).

= afin de procurer a un malade hospitalisé le concours d`une donneuse de sang pour l`execution d`une, prescription medicale, s`accompagne d`une stipulation pour autrui faite au nom du malade, lequel, bien qu`etranger au contrat originaire et n`y ayant pas ete represente, doit benefecier de l`engagement contracte à son profit"

(1) RODIERE (R) traite de la responsabilite civile Nos 1747 et 1979. et note sous l`arret precident.

(2) Cou d`app. Paris 28-12-1991, Prect. Paris, 4-7-1970, D, 1971, J, P. 73, note Plat et duneau.

(3) Mme Georgette BENS, Note sous, Paris 28-12-1991, Precit,

(4) Cass. Comm. 23-5-1989, BULL. Cass. No. 164 "le beneficiaire d`une stipulation pour autrui dispose d`une action directe et personnelle a l`encontre de promettant ....."

وقد ذهب الفقه الفرنسى أيضا إلى تطبيق أحكام الإشتراط لمصلحة الغير فى هذا المجال وأكد على أن المريض يعد منتفعا أو مستفيدا فى علاقته بمركز نقل الدم(١)، وإذا كان الإشتراط صريحا فلا تثور مشكلة، وإن كان ضمنيا فقد تتولد بعض الصعوبات، ولكن هذه الصعوبات تزول أمام عدم اشتراط المشرع المصرى ومثيله الفرنسى أن يكون المنتفع شخصا موجودا عند الإشتراط أو أن يكون الشخص معينا، بل يمكن أن يكون هناك اشتراط لشخص أو جهة فى المستقبل، كما يمكن أن يكون الإشتراط لشخص غير معين وإنما يتم تحديده بأوصافه أو طبقا لظروف معينة(٢).

وعلى ذلك فلا مانع من إشتراط المستشفى أو العيادة حقا مباشرا لأى مريض يتعاقد معها على العلاج تجاه مركز نقل الدم سواء فى الحال أو فى المستقبل. فأى مريض يقبل تلقيه العلاج فى مؤسسة علاجية يستفاد ضمنا قبوله بقيام هذه المؤسسة

---

(1) JOURDAIN (P) Responsablité civile et contamination par le Virus du Sida a la suite de transfusions, Rev. Tr. Dr. Civ. Mars 1992, P. 117.

(٢) انظر فى القبول الضمنى للمستفيد:
Ripert et Boulanger, Traité élém..de droit civil de planiol T, 2, No 655.
Tr. Civ. BorDeaux, 29-6-1953, S, 1954, 2, 61, et, Note NERSON. "000 Il n'y a pas lieu de rechercher si Ceux - ci qui ont d'ailleurs renonce expressement a toute stipulation de ce genre en leur faveur ...".

باشتراط أى حق لمصلحته تجاه الغير. فإقرار المنتفع - المريض - بقبول الإشتراط قد يكون صريحا أو ضمنيا ولا يشترط له شكل معين(١). كما أن له رفض الإشتراط صراحة أو ضمنا.

ويلاحظ - أخيرا - أن حق المنتفع - المريض - قد ثبت من وقت الإشتراط لمصلحته، وليس إقراره له إلا تثبيتا له من النقض(٢). بمعنى أن اقرار المريض المتأخر للحق المشترط لمصلحته لا يحول دون إستفادته من هذا الحق بإثر رجعى من تاريخ الإشتراط.

---

(١) وإلى هذا تشير المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى بقولها «وإذا صح عزم المنتفع على قبول الإشتراط، فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشترط بإقراره، ويراعى أن هذا الإقرار تصرف قانونى ينعقد بإرادة منفردة. ولا يشترط له إستيفاء شكل ما، ولم يحدد المشرع أجلا معينا لصدوره. ولكن يجوز إنذار المنتفع بالإفصاح عما يعتزم فى فترة معقولة. ويصبح حق المنتفع لازما أى غير قابل للنقض بمجرد إعلان الإقرار ...».
مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ ٢، ص ٢١٧.

(٢) السنهورى، الوسيط، المرجع السابق، ص ٧٩٦ بالهامش.

الفصل الثالث

مشكلات المسئولية الناشئة عن عمليات نقل الدم

تتطلب المسئولية الناتجة عن عمليات نقل الدم - شأنها شأن المسئولية بشكل عام - توافر عناصرها وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولكن هذه العناصر يثير تطبيقها فى مجال نقل الدم بعض المشكلات التى يتعين التعرض لها. وذلك نظرا لخصوصية هذا المجال وتعقده فى كثير من الأحيان.

ولم يضع المشرع المصرى قواعد خاصة تحكم المسئولية فى مجال نقل الدم وإنما تركها للقواعد العامة، على عكس المشرع الفرنسى الذى تدخل بحلول عملية ناجعة لتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم وخاصة أولئك المصابين بمرض الإيدز.

وفى الحقيقة أن موقف المشرع المصرى فى هذا المجال لا يختلف عن موقفه فى مجالات أخرى كثيرة، فكم من الأنشطة الخاصة والمجالات المهنية التى تنفرد بخصوصيات تجعل من العسير إخضاعها للقواعد العامة فى المسئولية المدنية، وتفرض على المشرع ضرورة مواجهتها بأحكام خاصة تتفق وطبيعتها. وهذه الأنشطة تتسع يوما بعد يوم وكلما زاد اتساع النشاط وتشعب كلما انتج مشكلات تتعلق فى مجملها بكيفية تعويض المضرور من هذا النشاط.

ونتعرض لعناصر المسئولية المدنية فى مجال عمليات نقل

الدم لنرى مدى خضوعها للقواعد العامة، أم أنها فى حاجة إلى قواعد خاصة. وهذه العناصر هى:

١ - الخطأ.

٢ - الضرر.

٣ - علاقة السببية.

المبحث الأول

أولا : الخطأ(١)

الخطأ - بصفة عامة - هو كل تقصير فى التزام قانونى سابق(٢)، يسبب للغير ضررا ماديا أو معنويا ويؤدى إلى قيام

---

(١) ينصرف لفظ الخطأ لغة إلى ما يقابل العمد، فقد جاء فى المصباح «وأخطأ إذا أراد الصواب فصار إلى غيره، فإن أراد الصواب وفعله قيل قصده أو تعمده والخطأ الذنب»، المصباح المنير، للمقرى الفيومى، جـ ١، ص ٨٢، باب الحاء مع الطاء وما يثلثهما.
وجاء أيضا فى المعجم الوسيط أن الخطأ ما لم يعمد من الفعل وضد الصواب جمعه أخطئة والفعل أخطأ، خطىء وغلط (حاد عن الصواب)، المعجم الوسيط، ١٣٨٠هـ، ١٩٦٠م، تحت «خطر»، ص ٢٤٢.
ويعبر الفقهاء عن الفعل الذى ولد الضرر بلفظ التعدى، وقد يقترن التعدى بلفظ التقصير، كما قد يقترن بلفظ التفريط أو بلفظ الإهمال وعدم الإحتياط. وقد أشار المفسرون إلى التعدى عند شروحهم للفظ اعتدى كما فى قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (الآية ١٩٤ من سورة البقرة). فقد جاء فى تفسيرها أن الإعتداء هو التجاوز أو هو مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز. القرطبى، الجامع لأحكام القرآن، جـ ٢، ص ٢٨٨. أو أن التعدى فى الأمور هو تجاوز ما ينبغى أن يقصر عليه، التفسير الكبير، لابن الرازى، جـ ٢، ص ٨٥.

(2) FROMAGEAT, DE La Faute comme source de là Responsabilite Civile, Livre 1 eme, 1891, P. 2
وتقوم المسئولية المدنية بصفة عامة على الخطأ سواء أكان ثابتا أم مفترضا

TEILL IAIS (C) La Faute dans l`application de l`article 1389 L.I.C. Civile, the NANTES, 1989, P. 31.

مسئولية مرتكب التقصير مضمونها إصلاح الضرر الواقع. ولا يكفى - حتى تقوم المسئولية - أن يسبب الفعل أو الإمتناع إعتداء على المصالح المادية أو المعنوية للغير، وإنما يجب توافر صفة الخلل أو الإثم فى هذا الفعل أو ذاك الإمتناع(١). وبتعبير آخر، يجب أن يشكل الإعتداء على حق الغير تقصيرا فى التزام ناشىء على عاتق المعتدى فى مواجهة صاحب الحق.

والخطأ يعد عنصرا هاما من عناصر قيام مسئولية أى فرد ويكتسب أهمية أكثر إذا تعلق بمسئولية أى مهنى فى مواجهة عميله. فنظرا لأن العلاقة التى تقوم بين المهنى وعميله، هى من طبيعة خاصة إذ تقوم بين عالم بأصول فنه وبين جاهل به، بين قوى وضعيف، فإن الخطأ يكتسب - فى مجال مسئولية المهنى - طابعا منفردا، فهى تثبت فى حقه لمجرد أى تقصير فى أداء واجبه المهنى، حتى لو كان الخطأ بسيطا أو يسيرا. فالفقه ينظر إلى المهنى على أنه بائع محترف ويعامله باستمرار على أنه بائع سىء النية. كل ذلك بهدف حماية الطرف الضعيف، وهو العميل.

وللخطأ وضع خاص فى مجال المسئولية الناشئة عن عمليات نقل الدم. وذلك بسبب إشتراك أكثر من شخص فى وقوع الفعل الضار، وتزاحم الأسباب المؤدية إلى المسئولية، ففى مجال

---

(1) COHIN - MARCO, L'abstention fautive en droit civil et penal, SIERY 1937, P. 30.

عمليات نقل الدم، قد تثار مسئولية الشخص الذى تسبب فى نقل الدم الملوث إلى المريض كسائق السيارة الذى ارتكب حادثة، دخل على إثرها المصاب المستشفى وتقرر نقل دم إليه تبين أنه فاسد أو ملوث. كما يمكن أن تثار مسئولية مركز الدم عن التلوث أو الأمراض التى كانت بالدم. وتثور أيضا مسئولية الطبيب الذى يتولى إجراء عملية جراحية أو علاج المريض المنقول إليه الدم. كما أن مسئولية المستشفى لا يخلو الوضع من إثارتها، وأخيرا، فإن مدى مسئولية الدولة تجاه المريض «المصاب» كانت موضعا للتساؤل.

وعلى ما سبق، نتناول هذا المبحث فى النقاط التالية:

المطلب الأول : خطأ سائق السيارة.

المطلب الثانى : خطأ مركز نقل الدم.

المطلب الثالث : خطأ الطبيب أو الجراح.

المطلب الرابع : مسئولية الدولة (المستشفى).

المطلب الأول

أولا : خطأ سائق السيارة
La faute de l'automobiliste

وهو الشخص الذى يتسبب بسيارته فى إصابة أحد المارة ويجعله ينزف كمية من دمه يحتاج إلى تعويضها أو يحتاج إلى إجراء عملية جراحية تستلزم نقل دم إليه. وتقوم مسئولية الشخص مرتكب الحادثة بناء على أنه السبب فى التدخل الجراحى. وهذه المسئولية لا تقتصر على جبر الأضرار الناتجة بشكل مباشر عن الحادثة (كما لو كان هناك عجز أو فقد لجزء من الجسم أو خلافه)، بل إنها تمتد لتشمل كل الأضرار التى تصيب المضرور «المصاب» ولو كانت غير متوقعة. ومسئوليته هنا تقصيرية تؤسس على المادة ١٦٣ مدنى مصرى و ١٣٨٢ مدنى فرنسى. وطبقا للفقه فإن مرتكب الخطأ التقصيرى يسأل عن النتائج المترتبة على خطئه بشكل كامل. فهو يسأل عن الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة(١). ومن هذه الأضرار ذلك الذى

---

(١) وان كان بعض الفقه ينتقد التفرقة بين المسئولية العقدية والتقصيرية فى مجال التعويض مرتأيا أن هذه التفرقة تتناقض مع تفسير نصوص القانون المدنى (المادة ١٣٨٢ فرنسى، المادة ١٦٣ مصرى) إذ يبدو أن أيهما لم تقم هذه التفرقة. ويجدر التنويه بإن المشرع الألمانى قد فعل حسنا بطرحه للتفرقة بين نوعى الخطأ فيما يتعلق بمقدار التعويض الذى هو فى كل الأحوال جبر للخسارة المحققة والمكسب الضائع. =

تعرض له المصاب نتيجة لنقل دم ملوث إليه، فلو كان الدم مصابا بفيروس الإيدز ونتج عن نقله إلى المصاب إصابته بهذا المرض. فإن بعض المحاكم(١)، والفقه(٢)، يرى مسئولية مرتكب الحادثة «السائق» عن تعويض الأضرار الناتجة عن الإصابة بمرض الإيدز الذى انتقلت عدواه مع الدم المنقول إلى المصاب.

وقد ذهبت محكمة DIJON(٣)، إلى أن مرتكب الحادث الذى سبب الإصابة التى أوجبت نقل الدم يسأل عن كل الأضرار التى تصيب المضرور من الحادثة، وخاصة أن الحادثة ونقل الدم قد تمتا بعد سنة ١٩٨٩(٤). وكانت محكمة أول درجة قد رفضت

= انظر فى ذلك بالتفصيل: د. محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسئولية، جـ ١، ص ١٩٧٨، ص ١٩ ومابعدها. حسن زكى الإبراشى، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٤٤، ص ١٣، عبدالحى حجازى، النظرية العامة للإلتزام - المصادر، نهضة مصر، ١٩٥٠، ص ٤١٦.

(1) Paris, 7-7-1989, Gaz, Pal, 1989, 2, 752, "des lors que plusieurs causes produites successivement ont ete les conditions necessaires du dommage, toutes sont les causes, de la premiere a la derniere"

(2) "L`automobiliste responsable de l`accident de la circulation est responsable de la contamination par le Virus du sida, a lequelle il est en fait bien etranger"
LAMBERT - FAIVRE, Op. Cit. P. 9.

(3) Cass. Civ. 11-2-1993, Rev. Tr. Dr. Civ. 1993, P. 589.

(٢) أى أن الحادثة ونقل الدم قد تمتا بعد تاريخ اكتشاف الإيدز فى فرنسا، ومعنى ذلك قيام قرينة فى صالح المضرور مؤداها تلوث الدم وعزو كل الأضرار الناتجة إليه.

(3) Cou. d`app. DIJON, 16-5-1991, D. 1993, 242, et note KERCKHOVE

دعوى المضرور «المصاب» بالتعويض عن الإصابة بمرض الإيدز والتى وجهها إلى مرتكب الحادثة، بحجة تخلف علاقة السببية بين الحادثة والإصابة بهذا المرض، كما قالت المحكمة أيضا أن المضرور كان مصابا قبل الحادث وكان يعتاد أخذ دم منذ صغره. إلا أن محكمة إستئناف DIJON رفضت هذا الحكم معتمدة على تقريرين للخبرة أكدا على إختلاف النسبة من الدم التى كان يحتاجها المريض قبل الحادث عن النسبة التى اضطر إلى تلقيها بعد الحادث. وقررت المحكمة أن الإصابة بالفيروس نتيجة نقل الدم المتكرر كانت هى السبب الطبيعى والمتوقع لإحداث الضرر:

"la reallisation normale et previsable du risque lie a des transfusions massives recues a une epoque critique" (١)

وفى حكم لمحكمة BOBIGNY الزمت فيه المحكمة شركة التأمين التى كان السائق «مرتكب الحادث» مؤمنا لديها بتعويض كافة الأضرار الناتجة عن الإصابة بمرض الإيدز نتيجة نقل الدم إلى المضرور الذى تسبب السائق فى إصابته. وذهبت المحكمة إلى ذلك بعدما أكدت على أن هناك عوامل وأسبابا عديدة ساهمت فى إحداث الضرر وفى الإصابة بمرض الإيدز، ومع ذلك، فإنها اعتبرت مرتكب الحادث «السائق» - والذى تحل محله شركة التأمين - هو المسئول عن تعويض كل الأضرار(٢).

---

(1) Cou. d'app. DIJON, 16-5-1991, D, 1993, 242, et note KERCKHOVE

(2) Tr. Gr. Inst. BOBIGNY, 19-12-1990, Gaz. Pal, 1991,1,J, P. 233 - (EN consequence, L'assureur de l'auteur de l'accident (automobile) doit reparer l'integralite du prejudice subi par la victime par l'infection provoquee par le Virus de l'immunodeficine humaine dit HIV.

ويلاحظ أنه إذا كانت الأحكام فى معظمها تتحدث عن خطأ السائق، فإن ذلك لا ينفى وجود أشخاص آخرين يتسببون فى نقل الدم إلى آخرين. فمن يعتدى على آخر متسببا فى إصابته بنزيف نتيجة جرح فى جزء من جسمه احتاج لنقل دم إليه، اما كضرورة للعملية الجراحية وإما لتعويض الجزء الذى فقده من دمه. فالمتسبب بفعله فى هذه الإصابة يسأل - بجانب مسئوليته الجنائية والمدنية بشكل عام - عن الأضرار التى لحقت بالمصاب نتيجة تلوث الدم المنقول إليه أو أى أضرار أخرى ترتبت بسبب الدم.

يقاس على ذلك كل شخص تسبب بفعله فى نقل دم إلى آخر.

المطلب الثانى

ثانيا : خطأ مركز نقل الدم :

Centres de Transfusion sanguine

قلنا أن العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض «المصاب» المنقول إليه الدم تقوم على أساس الإشتراط لمصلحة الغير، الذى يشترطه المستشفى العام أو الخاص، ويعتبر المركز ملتزما بالتزام بنتيجة فى مواجهة المستشفى والمريض(١)، ومضمون هذا الإلتزام هو تقديم دم سليم خال من العيوب أو الأمراض. ويعد المركز مقصرا - مخطئا - إذا تخلفت نتيجة الالتزام. وتعتبر هذه النتيجة متخلفة إذا ثبت أن الدم المنقول كان مصابا بفيروس أحد الأمراض «الإلتهاب الكبدى - الإيدز». ويأخذ الفقه والقضاء الفرنسى بقرينة تقبل إثبات العكس فى هذا المجال(٢). وهى أن المركز يصبح مخطئا لمجرد إصابة المريض المنقول إليه الدم

---

(١) إذ من المعلوم أن المدين قد يلزم بتحقيق نتيجة محددة للدائن ويسمى التزاما بنتيجة وقد يلزم المدين ببذل ما لديه من عناية وحرص للوصول الى النتيجة. ويعتبر مؤديا لإلتزامه فى حالة بذله تلك العناية حتى ولو لم تتحقق النتيجة. انظر فى ذلك:

FROSSARD (J) la destinction des obligations de moyens et des obligations de resultat, the, lyon, 1965.

(2) VINEY, Traité de droit civil, la responsabilité, conditions L.G.D.J. 1982, No 188.

TOULOUSE, 5-11-1991, Precit.

DEMEESTER, contamination ... Op. Cit. No. 6.

بفيروس الإيدز مثلا ولا يكلف بإثبات أن سبب الإصابة هو الدم. وهذه القرينة على الخطأ التى فى صالح المضرور تسهل له الحصول على تعويض للأضرار التى لحقته. وتعتمد القرينة على إفتراض الخطأ على الدور السلبى للمضرور فى عملية نقل الدم، وأيضا على مبدأ الثقة الذى يحكم العلاقة بين المريض ومراكز نقل الدم. وهذا المبدأ يفرض على المركز ضرورة مراعاة الدقة والحيطة فى عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم، بحيث يتعين عليه إجراء الفحوص والتحاليل اللازمة على المتبرعين بالدم للتأكد من خلوهم من الأمراض، كما يلزم أيضا باستعمال الأجهزة العلمية والطبية المتطلبة لحفظ الدم وتعقيمها حتى يظل بعيدا عن التلوث والفساد.

وطبقا للقرينة تقوم مسئولية مركز نقل الدم تجاه المريض المنقول إليه الدم إذا أصيب بأى مرض من الأمراض لمجرد إثباته أن نقل الدم كان فى تاريخ لاحق على سنة ١٩٨٤، وهو تاريخ اكتشاف الإيدز فى فرنسا. فإذا كان النقل فى تاريخ سابق على ذلك فلا وجود لهذه القرينة(١) حيث لم يكن يوجد لدى أية وسيلة للتأكد من خلو الدم من الإيدز أو حتى لمعرفة وجوده. وفى دعوى أمام القضاء الفرنسى، رفضت المحكمة الأخذ بقرينة

---

(1) LAMBERT - FAIVRE, Principes d'indeminsation des victimes Post. transfusionnelles du sida, D, 1993, Chro, P. 67.

إفتراض خطأ مركز نقل الدم عندما ثبت أن عملية النقل قد تمت فى سنة ١٩٧١، ففى هذا الوقت لم يكن فيروس الإيدز - الذى كان يدعى المضرور وجوده بالدم المنقول إليه - معروفا(١).

وقد أخذ المشرع الفرنسى بقرينة إفتراض خطأ مركز نقل الدم لصالح المضرور فى التشريع رقم ٩١-١٤٠٦ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩١ الذى أنشا به الصندوق الخاص بتعويض الأضرار الناتجة عن الإصابة بمرض الإيدز نتيجة نقل الدم، فقد اكتفى هذا التشريع من المضرور بإثبات الإصابة بفيروس الإيدز من الدم المنقول إليه ليحصل على التعويض اللازم من الصندوق(٢).

ولقد ذكرنا أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فهى ليست قرينة قانونية قاطعة، بل هى بسيطة يصبح فى مقدور مركز نقل الدم نفيها عن طريق إثبات عكسها(٣،٤).

---

(1) Paris 27-11-1992, Gaz, Pal, 1992, P. 2. precit "une contamination en 1971 Pour un malade vivant en 1992 parait extremement imporobable.

(٢) المادة ٤٧ من التشريع.

(3) MONTPELLIER, 13-2-1992, J.C.P., 1992, IV 1094.

(٤) نصت المادة ٩٩ من تشريع الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ على أن «القرينة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك».

فيستطيع مركز نقل الدم التخلص من المسئولية إذا دحض هذه القرينة وأثبت عدم خطئه من خلال إثبات أن الإصابة بالمرض لا ترجع إلى الدم المنقول وإنما ترجع إلى سبب أجنبى عن الدم. ويمكنه الوصول إلى ذلك بإثبات أن الإصابة بالفيروس تعود إلى تاريخ سابق على عملية نقل الدم، أو بإثبات عدم وجود أى متبرع مصاب بفيروس المرض الذى يدعيه المنقول إليه الدم وخاصة بالنسبة للعمليات التى تتم فى فترة قريبة، وإن كان هذا الإثبات يصعب كلما طالت الفترة وزاد عدد السنوات التى مرت على نقل الدم(١).

كما يمكنه إثبات أن الإصابة بالمرض ترجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه، فمن المعلوم أن الإصابة بفيروس الإيدز تتم بأكثر من طريق - كما ذكرنا - وليست مقصورة على نقل الدم، فإذا نجح مركز نقل الدم فى إثبات طريقة من هذه الطرق نتج عن ذلك إعفاؤه من المسئولية - كما لو أثبت وجود علاقات جنسية غير مشروعة تمت بين المريض المدعى وبين شخص مصاب بالمرض «كالأيدز». فالأمر يتعلق - إذا - بعنصر الإثبات الذى يلقى عبؤه على عاتق المركز.

كما يمكن للمركز أيضا إثبات أن الإصابة بالمرض تمت عن

---

(1) Paris, 12-3-1993, Gaz. Pal, 12 Mai 1993. P. 15, NICE, 27-7-1993, P. 38 Note. D. VIDAL.

طريق حقن المريض بإبرة ملوثة بالفيروس(١).

ويلاحظ - من جانب آخر - أن مركز نقل الدم يسأل فى مواجهة المتبرع بالدم عن الأضرار التى تلحق به بسبب عملية النقل، إذ على المركز أن يتأكد من عدم تأثير الكمية المتبرع بها من الدم تأثيرا ضارا على صحة المتبرع(٢). فإذا أصيب المتبرع نتيجة أخذ كمية كبيرة من الدم - بهبوط أو بغيبوبة أو بأى نوع من الأضرار كان المركز مسئولا عن تعويض ذلك، بالتطبيق لإلتزامه بضمان السلامة فى مواجهة المتبرعين(٣).

ولا يستطيع مركز نقل الدم التخلص من المسئولية ونفى قرينة افتراض الخطأ فى جانبه بالإدعاء بوجود عادة جرت على عدم القيام بفحص والكشف على المنقول منه الدم للتأكد من خلوه من الأمراض إلا على فترات زمنية متباعدة(٤). فهذه العادة المهنية

---

(١) انظر:

Tr. Gr. Inst, TOULOUSE, 16-7-1992, J.C.P. 1992, 11, 21965 et note X. LABBE.

(2) Paris, 12-5-1959, D, 1960, p. 305

(٣) د. محسن عبدالحميد ابراهيم البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، سنة ١٩٩٢، ص ٢١٣.

(4) Paris, 26-4-1948, D, 1948, 272 "NE saurait soutenir` qu`en Faisant examiner ses donneurs tous les trois mois seulement, il se conformait a une coutume que les autorites specialisees de tous pays tenaient pour suffisante, un usage d`une pratique pernicieuse au defectueuse, si repondu soit- il` ne pouvant excuser le medecin de l`avoir observe....

ليست كافية لإعفاء المركز من المسئولية. ويظل لمحكمة الموضوع الحرية الكاملة فى تقدير الظروف وفى بحث ودراسة الملابسات المحيطة بقبول أو رفض إعفاء المركز من المسئولية(١)، ولكن هذا التقدير من جانب محكمة الموضوع لا يخلو فى جميع الأحوال من رقابة محكمة النقض عليه التى تلجأ - فى بعض الأحيان - إلى فكرة التكييف القانونى السليم لعلاقة السببية وللظروف المحيطة التى تكون السبب الأجنبى عندما ترغب فى نقض الحكم محل الطعن، وفى الأحيان الأخرى - عندما لا ترغب فى نقض الحكم المطعون عليه - تستخدم محكمة النقض فكرة غموض نطاق الرقابة التى تمارسها على قضاة الموضوع للقول بأن تقدير وإثبات الوقائع المحيطة يخضع لمحكمة الموضوع وحدها. وهذا يترك مجالا واسعا لمحكمة النقض للحكم بما تراه مناسبا(٢).

(١) د. محسن البيه، المرجع السابق.

(2) JOURDAINE une admission liberale du lien de causalite entre des transfusions sanguines et une contamination par la VIH, Rev. Tr. Dr. Civ. 1993, P. 389.

المطلب الثالث

ثالثا : خطأ الطبيب أو الجراح:

الطبيب أو الجراح قد يمارس المهنة من خلال عيادته الخاصة وقد يمارسها من خلال مستشفى عام أو خاص. وايا كان شكل ومكان ممارسة الطبيب للمهنة، فإن التزاما بضمان سلامة المريض يقع عليه، يلزمه بألا يعرضه لأى أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يصفه له من أدوية(١). كما يلزمه بألا يتسبب فى نقل مرض أو فيروس عن طريق هذه الأدوات أو الأجهزة إلى مريضه(٢).

ولقد ثار التساؤل منذ زمن عما إذا كانت مسئولية أرباب المهن - ومن بينهم الطبيب - عن أنشطتهم المهنية يجب أن تكون أوسع أو أضيق من مسئولية من عداهم؟

---

(1) VERSAILLES, 30-3-1989, J.C.P. 1990,11,21505. et note A. Dorsner - Dolivet.

(٢) وقد عرف البعض الخطأ الطبى بأنه «تقصير فى مسلك الطبيب لا يقع من شخص يقظ وجد فى الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول».

د. وديع فرج، مسئولية الأطباء، ص ٢٩٧.

كما يعرفه البعض الآخر بأنه «عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التى تفرضها عليه مهنته، والمرجع فى هذه الإلتزامات ليس هو الواجب القانونى العام بعدم الإضرار بالغير وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية الى تحددها وتبين مداها.

حسن زكى الإبراشى، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين، القاهرة، ١٩٥١، ص ١١٨.

فقد سيطر على معظم الفقه والقضاء ردحا طويلا من الزمن مفهوم عدم مسئولية أصحاب المهن إلا عن خطئهم الجسيم أو الغش. ومؤدى ذلك أن مجرد الإهمال البسيط غير المصحوب بسوء نية لا يكفى وحده لقيام مسئولية هؤلاء. وقد تمسك البعض بالتفرقة بين الخطأ المهنى والخطأ العادى، وذهب إلى عدم مسئولية المهنى إلا إذا توافر فى جانبه خطأ مهنى، وهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسة مهنته وينطوى على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة، ولقد ظهرت هذه التفرقة بوضوح بالنسبة للطبيب.

وقد أدى التطور القانونى إلى هجر هذه التفرقة من جانب الكثير من الفقهاء، على إفتراض أن من يمارس مهنة يحوز المعلومات النظرية والمران العملى اللذين تقتضيهما. ومن جانب آخر فإنه إذا كان المهنى فى حاجة إلى بعث الطمأنينة والثقة فى نفسه بتأمينه ضد المسئولية فى حالات الخطأ اليسير، فإن عملاءه أيضا - وبنفس القدر - فى حاجة إلى حمايتهم من أخطائه أيا كانت درجتها، ولا شك فى أن إشتراط درجة الجسامة أو وصف المهنى فى الخطأ هو حرمان للعميل من واجب الحماية ضد ماعدا هذا من الأخطاء(١).

---

(1) VOISENET, la Faute Lourde, Dijon, 1934, P. 361.
JOSSERAND, La renaissance de le Faute lourde. D. H. 1939, Ch. 29.

د. حمدى عبدالرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، يناير - يوليو سنة ١٩٨٠، س ٢٢، ص ١٨ ومابعدها.

سليمان مرقس، مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والإقتصاد، س ١٧، ص ١٦٢.

وفى موضوع نقل الدم، فإن الطبيب أو الجراح الذى يقرر نقل الدم إلى المريض يعد مسئولا بإعتباره حلقة فى سلسلة المسئولية الناتجة عن عملية نقل الدم، فكما تكلمنا عن مسئولية السائق عما يصيب المصاب من جراء نقل الدم، فإن من غير المعقول أن تستبعد مسئولية الطبيب أو الجراح فى هذا المجال.

فالطبيب أو الجراح ملتزم بضمان سلامة المريض ضد كل الأجهزة التى يستخدمها أو الأدوية التى يستعملها(١)، وهذا الإلتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يعد الطبيب مقصرا بمجرد عدم تحقق النتيجة، وهى عدم سلامة المريض. فإذا قرر الطبيب إحتياج المريض لنقل دم وحدد كمية الدم التى يحتاج إليها، فإن مسئوليته تقوم إذا أصيب المريض بأى ضرر نتيجة نقل الدم. كما لو قرر الجراح حاجة المريض إلى دم ولم يكن الأخير بحاجة إليه، أو إذا حدد كمية من الدم تزيد عن الكمية التى يحتاجها المريض، أو إذا لم يقم بفحص وتحليل عينة من الدم المراد نقله للتأكد من مطابقة فصيلة دم المتبرع مع فصيلة دم المنقول إليه «المصاب» فإذا لحق الأخير أى ضرر من جراء خطأ الجراح أو الطبيب فى الحالات السابقة، فإن مسئولية الأخير تثار بلا شك. ولايلزم المريض المصاب بفيروس «الإيدز مثلا» نتيجة

---

(١) وفى تطبيق خاص بطبيب أسنان الزمته محكمة النقض بضمان سلامة الآلات التى يستخدمها.

Cass. Civ. 17-2-1971, D, 1971, P. 289, et Note.
et Cass. Civ. 15-11-1973, D, 1973, J. P. 243.

الدم المنقول إليه الملوث بإثبات خطأ الطبيب. بل يكتفى منه بإثبات عملية النقل والإصابة فقط لينقلب عبء الإثبات بعد ذلك على عاتق الطبيب. لأننا - كما قلنا - بصدد التزام بضمان السلامة أو التزام بنتيجة(١).

وهذا الإلتزام - بضمان السلامة - يختلف عن الإلتزامات الناتجة عن عقد العلاج الطبى المبرم بين الطبيب والمريض، فالطبيب - طبقا للفقه - لا يلتزم فى مواجهة مريضه إلا بالتزام بوسيلة أو ببذل عناية. فشفاء المريض لا يشكل التزاما بنتيجة على عاتق الطبيب وبالتالى لا يضمنه. فالأعمال الطبية ذات الخصائص الفنية، يلتزم الطبيب بصددها بإلتزام ببذل عناية ولا تقوم مسئوليته عنها إلا إذا أثبت المريض تقصيرا أو إهمالا فى جانبه(٢).

أما الإلتزام بضمان سلامة الدم أو منتجاته فهو إلتزام قائم بذاته ومستقل، ولايختلط بغيره من الإلتزامات المتولدة عن عقد العلاج الطبى(٣). فهذه الإلتزامات التى تتطلب نشاطا طبيا من

---

(1) SAVATIER, note sous T.G.I. Seine, 3-3-1965, J.C.P. 1966, 14582.

(٢) د. محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(3) Cass. Civ. 28-6-1989, D, 1991, Somm, 180, Obs. PENNEAU.
Cass. Civ. 12-6-1990, D, 1991, Somm, 358, Obs. PENNEAU.

جانب الطبيب لا تثور بشأنها المسئولية إلا إذا توافر لدى الطبيب أو الجراح خطأ ثابت يقيم المريض عليه الدليل(١)، أما فى مجال نقل الدم فإن المريض لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة لنقل الدم ولكنه يطلب منه ألا يحدث نقله إليه علة جديدة تضاف إلى المرض الذى يعالجه - فالذى يريده المريض ليس الشفاء نتيجة نقل الدم إليه ولكن السلامة فى عملية النقل ذاتها(٢).

---

(1) Cass. Civ. 26-11-1961, J.C.P. 1962. IV. P. 2.
Cass. Civ. 4-2-1956, J.C.P. 1959, 11, 11046 not SAVATIER
Cass. Civ. 3-10-1967, Rev. Tr. Dr. Viv. 1968, 160 obs.

(٢) د. محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسئولية المدنية. الجزء الأول، ١٩٧٨، ص ٢٧٨.

وإن كان البعض قد ذهب إلى أن عملية نقل الدم ماهى إلا عمل طبى كغيره من الأعمال الطبية التى يقوم بها الطبيب وتخضع بالتالى لعنصر الإحتمال ولا يمكن للطبيب أن يضمن نتيجتها ويكون التزامه بصددها التزاما ببذل عناية وحرص وليس إلتزاما بتحقيق نتيجة وقد مال إلى هذا التفسير بعض الأحكام.

Paris 25-4-1945, J.C. P. 46, 11, 3161.
Rennes 14-4-1971, D.S., 1978, Inf. Rap. 36.

وقريب من ذلك أيضا:

Lyon. 14-4-1971, Gaz. Pal. 1977,2,668.

الذى استبعد مسئولية مركز نقل الدم لإنتفاء الخطأ فى جانبه دون التعرض لطبيعة الإلتزام.

Jr. Cl. Civl, 1987, art, 1136-1145, Fas. 20-1.

وإذا كان الفقه قد أجمع على أن التزام الطبيب بمدى فاعلية الأدوية والنتيجة المترتبة عليها، والتزام الجراح بالعملية التى يجريها للمريض، هو التزام بوسيلة أو بعناية، فيمكننا القول بإن نتيجة العلاج أو العملية لا تشكل التزاما على الإطلاق على عاتق الطبيب أو الجراح، وإنما هى أمر خارج عن نطاق التزاماته وعن نطاق عقد العلاج الطبى. إذ لا دخل له فى تحقيق الشفاء بل إن ذلك أمر مرتبط بعوامل أخرى تأتى فى مقدمتها إرادة الله لهذا المريض بالشفاء. وإنما كل مايلتزم به الطبيب أو الجراح هو بذل ما فى وسعه من العناية والسعى للوصول إلى هذه النتيجة «وهى الشفاء». وإذا أخرجنا نتيجة العلاج من نطاق التزامات الطبيب، لوجدنا أنه ملـزم بالقيام بسلسلة أعمال محددة تشكل كل حلقة منها التزاما بنتيجة «أو بالقيام بعمل محدد» يقع على عاتقه. فمما لاشك فيه أنه ملزم بالكشف الدقيق على المريض وتحديد التشخص السليم للمرض والتأكد من الأدوية والوسائل العلاجية، ويتأكد الجراح من أن المريض يتحمل التخدير اللازم لإجراء العملية، ومن قبلها يحدد ما إذا كانت العملية الجراحية ضرورية أم يمكنه علاج المريض بوسيلة أخرى(١)، فإذا قام الطبيب أو

---

(1) T.G.I. Montpellier, 21-12-1970, D, 1971, 637 et note F. CHABAS "Le devoir primordeal de souvegarder la vie humaine impose aux medecins l'obligation constante et imperative, compte tenu de l'evolution modicale, de se premunir, par les moyens appropies et conformes aux donnees acquises de la science contre les resques previsable et connus d'une intervention classique comme la nephrectomie"

الجراح بهذه الأعمال المحددة يغدو مؤديا لإلتزاماته المتولدة عن عقد العلاج حتى ولو لم تتحقق النتيجة بأن المريض لم يكتب له الشفاء. فهذا أمر خارج عن إرادته وبالتالى يخرج عن نطاق التزاماته.

وهذه الطبيعة المستقلة لإلتزام الطبيب أو الجراح بضمان سلامة الدم الذى يقرر نقله للمريض ومسئوليته عن الأضرار التى تترتب نتيجة تلوث الدم، أكدها القضاء الفرنسى فى أكثر من تطبيق. فقد قررت محكمة VERSAILLES مسئولية الجراح عن تعويض الورثة عن الأضرار التى لحقت بهم بسبب وفاة مورثهم بعد إصابته بفيروس الإيدز من خلال الدم المنقول إليه(١). وفى تطبيق آخر أكدت محكمة TOULOUSE(٢)، على مسئولية الطبيب

---

(1) VERSAILLES, 30-3-1989, J.C.P. 1990, J. No 21501 "…. le chirurgien est donce entierement responsable du deces de la victime et de ses consequences"
وكان هذا هو الحكم الأول الذى أعلن مسئولية الجراح عن وفاة المريض بسبب الإصابة بالإيدز عقب نقل دم ملوث إليه.
Dolive. Note sous l`arret precedent.

(2) TOULOUSE, 14-12-1959, J.C.P. 1960, J, 11401 et note SAVATIER "dans l`etat actuel de l`organisation de certains cliniques la responsabilite de l`analyse du sang d`un malade avant transfusion et celle du prelevement sanguin que la conditionnesoit assumees par la clinique, celle- ci faisant appel, sous le concours du patient, ason "anstheseste - reanimateur" et choisissant le laboratoire d`analyse ou elle transport elle - meme le flacon de sang a examinet. =

«العيادة» عن تحليل وفحص الدم قبل نقله إلى المريض، لأنه هو الذى يقوم باختيار المكان الذى يحصل منه على الدم، كما يقوم باختيار المعمل الذى يجرى فيه التحليل والفحص اللازمان للتأكد من خلو الدم من الأمراض. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قضاء الموضوع بوجود التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب، واعتبرته مسئولا عن إصابة المريض بفيروس المرض نتيجة نقل دم مصاب به إليه مالم يثبت رجوع إخلاله بالتزامه إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه(١).

يلاحظ - بجانب ما تقدم - أن هناك التزاما رئيسيا آخر يقع على عاتق الطبيب ألا وهو التزامه بحفظ السر المهنى، إذ أنه - وبسبب ممارسة المهنة ومن بينها عملية نقل الدم - يقف على العديد من أسرار المريض ويلزم بكتمانها وعدم إفشائها إلى الغير وإذا فعل تعرض لتطبيق المادة ٣١٠ عقوبات مصرى.

ولكن فى مجال عمليات نقل الدم فإن الأمر إذا تعلق بمرض من الأمراض المعدية التى تتطلب مجانبة المريض وعدم مخالطته

= Il s`ensuit que la clinique assume la repsonsabilite du travail confie a des executants de son choix. Elle repond de l`erreur commise dans les resultats d`une analyse sanguine.

(1) Cass. Civ. 17-12-1954, Op. Cit, et nots. Savatier

فإنه يتعين على الطبيب الإبلاغ عن هذا المرض. حتى نتوقى إنتشار مثل هذه الأمراض وحصر ضررها، ويجب على الأطباء أن يعلموا الأجهزة المسئولة فى الدولة عن هذه الأمراض، لأنه - بجانب أمانته على أسرار مرضاه - هو أمين أيضا على صحة باقى أفراد المجتمع. وقد أوجبت المادة ٢ من تشريع رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ على الأطباء أن يخطروا مكتب الصحة بالأمراض التى يشاهدونها. ولا يعد إبلاغ الطبيب هنا إفشاء لأسرار المريض يوقعه تحت طائلة قانون العقوبات وإنما نحن بصدد استثناء على حظر عدم الإفشاء.

وقد جاء عن مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثامن ببندر برى باجوان - برناوى بدار السلام من ١ إلى ٧ محرم سنة ١٤١٤هـ، ٢١، ٢٧ يونيو سنة ١٩٩٢م. وبعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «السر فى المهن الطبية» وبعد إستماعه إلى المناقشات التى دارت حوله قرر مايلى:

١ - السر هو ما يفضى به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ماخصت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضى بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التى يكره أن يطلع عليها الناس.

٢ - السر أمانة لدى من استودع حفظه، التزاما بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقضى به المروءة وآداب التعامل.

٣ - الأصل حظر إفشاء السر وإفشاؤه بدون مقتضى معتبر موجب للمؤاخذة شرعا.

٤ - يتأكد واجب حفظ السر على من يعمل فى المهن التى يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل كالمهن الطبية، إذ يركن إلى هؤلاء ذوو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون. فيفضون إليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية، ومنها أسرار لا يكشفها المرء لغيرهم حتى الأقربين إليه.

٥ - يستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدى فيها كتمانه إلى ضرر يفوق إفشاءه بالنسبة لصاحبه، أو يكون فى إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه - وهذه الحالات على ضربين:

أ - حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة إرتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التى تقضى بتحمل الضرر الخاص لدرء العام إذا تعين ذلك لدرئه.

وهذه الحالات نوعان:

- مافيه درء مفسدة عن المجتمع.

- ومافيه درء مفسدة عن الفرد.

ب - حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه من جلب مصلحة للمجتمع، أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الإلتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل.

جـ - الإستثناءات بشأن مواطن وجوب الإفشاء أو جوازه ينبغى أن ينص عليها فى نظام مزاولة المهن الطبية وغيره من الأنظمة. موضحة ومنصوصا عليها على سبيل الحصر، مع تفصيل كيفية الإفشاء ولمن يكون، وتقوم الجهات المسئولة بتوعية الكافة بهذه المواطن( ).

---

(١) ورد فى مجلة البحوث الفقهية المعاصرة الى تصدر فى المملكة العربية السعودية، السنة الخامسة، العدد العشرون، ١٤١٤هـ، ص ٢٠٧.

وادعت فيها إصابتها، بفيروس الإيدز نتيجة لقيام المريض بعد إنتهاء عملية نقل الدم إليه بسكب كمية من الدم على يد الممرضة، وكان هذا الدم ملوثا مما نتج عنه إصابتها بفيروس الإيدز.

المطلب الرابع

٤ - مسئولية الدولة :

قد تثار مسئولية الدولة - ممثلة فى المستشفى - فى أحد فرضين:

الأول : يتعلق بإصابة موظف تربطه علاقة تبعية وظيفيه بالدولة، نتيجة لتعامله المباشر مع الدم ويظهر ذلك خاصة بالنسبة للطبيب الذى يمارس عمله من خلال المستشفى أو الممرضة التى تباشر عمليات نقل الدم إلى المرضى. ويرتبط بهذا كل من له صلة مباشرة بهذا الموظف المصاب وتنقل إليه العدوى.

الثانى : يخص مريضا ارتبط بعقد علاج مع المستشفى واحتاج إلى نقل دم أثناء إجراء عملية جراحية له أو بدونها وكان الدم ملوثا مما ترتب عليه إصابته بالفيروس الموجود به.

فما هو نوع ونطاق مسئولية الدولة فى هذين الفرضين؟

أما عن الفرض **الأول** فإن الممرضة أو الشخص الذى يرتبط بالمستشفى بعلاقة وظيفية أو عقد عمل إذا أصيب بأى فيروس نتيجة لإتصاله بالدم الملوث، فإن القضاء - وخاصة الفرنسى - لم يعترف له إلا بالحق فى الحصول على معاش الإصابة أو العجز المقرر نسبتهما قانونا. ففى دعوى عرضت على محكمة باريس الإدارية، رفعتها ممرضة على المستشفى التى كانت تعمل بها

وادعت فيها إصابتها، بفيروس الإيدز نتيجة لقيام المريض بعد إنتهاء عملية نقل الدم إليه بسكب كمية من الدم على يد الممرضة، وكان هذا الدم ملوثا مما نتج عنه إصابتها بفيروس الإيدز، قضت المحكمة بعدم أحقية الممرضة فى الحصول على أى تعويض إلا الحق فى الحصول على معاش الإصابة أو العجز pensions invalidite(١) على أساس أن الحصول على هذا المعاش يستبعد - فى الأصل - إمكانية الحصول على أى نوع آخر من التعويض من الجهة التى تصرف المعاش(٢).

وإذا كان هذا الحل منطقيا إلا أنه ليس عادلا وغير كاف لجبر مجموع الأضرار التى تصيب الشخص المصاب بالفيروس. وإذا كان هذا الحل يقدم ميزة للمضرور إذ يعفيه من إثبات الخطأ للحصول على هذا المعاش - لأن المعاش يستحق له بناء على نظرية تحمل المخاطر ولا يحتاج لإثبات خطأ فى جانب الإدارة (المستشفى)(٣). إلا أنه يبقى غير كاف لجبر كل الأضرار.

---

(1) Tr. adm. Paris. 20-12-1990, Rev. Frav. Dr. adm, 1992, P. 454 Concl.s.

(2) EN effet - en droit Francais. l'attribution d'une pension exclut. par principe. toute autre forme d'indemnisation par l'administration debitrice de la pension, BEBOUY, la responsabilite de l'administration Francaise du fait de la contamniation par. V. SIDA, J.C.P. 1993, Doc. No. 3646.

(٣) فهو تعويض جزافى رسم المشرع دائرته وحدد مداه. وإلى هذا أشارت محكمة النقض المصرية بالقول بأن «التعويض عن إصابات العمل -

ولذلك يتعين فتح الطريق أمام المضرور المستحق لمعاش الإصابة أو العجز لاثبات أن حجم ما أصابه من ضرر يفوق مقدار ما يحصل عليه من معاش، ولذلك فإن له الحق فى الحصول على تعويض تكميلى أو إضافى.

وكل ما فى الأمر أن هذا التعويض التكميلى لا يقوم على فكرة المخاطر وإنما يقوم على فكرة إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، والذى يكلف بذلك هو المضرور. وقد سمح بذلك تشريع التأمينات الإجتماعية المصرى إذ أجاز للعامل أو ورثته إثبات خطأ صاحب العمل، وأى خطأ من جانب الأخير يعطى للعامل الحق فى التعويض، فلا يشترط توافر صفة الجسامة فى خطئه. وقد أشارت إلى ذلك المادة ٦٨ من التشريع بقولها: «لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه»(١).

= وما يتخلف عنها من عاهات مستديمة هو تعويض قانونى رسم الشارع معالمه ووضع له معيارا يدور ويتحرك مع الأجر ونسبة العاهة، ولم يترك المشرع لقاضى الدعوى سلطة تقدير هذا التعويض».
نقض مدنى فى ١٩٧٦/٦/٢٩، مج أحكام النقض، س ٢٧، سنة ١٩٧٦، ص ١٤٥٤، رقم ٢٧٦.

(١) وحسنا فعل المشرع فى التشريع الجديد للتأمينات الإجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، بعدم إشتراطه أن يكون خطأ صاحب العمل جسيما كما كان ينص التشريع السابق رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، لأن فى ذلك =

وفى ذات حكم محكمة باريس السابق الإشارة إليه، قضت المحكمة بأحقية زوج الممرضة فى الحصول على تعويض من المستشفى نتيجة لإنتقال فيروس الإيدز من زوجته (الممرضة) إليه أثناء الجماع، وقد أسس القضاة التعويض المستحق للزوج على مسئولية المستشفى عن إنتقاص حق الزوجين فى ممارسة حياة زوجية عادية ومن أهم مظاهر هذه الممارسة العلاقة

- توفيرا لقدر أكبر من الحماية للعامل، وهو عادة الطرف الضعيف فى علاقة العمل، كما أن أى خطأ مهما كان يسيرا يمكن أن يرتب ضررا كبيرا لا يجبره التعويض القانونى المستحق للعامل تجاه هيئة التأمينات والمتمثل فى معاش الإصابة أو العجز. د. أحمد حسن البرعى، الوجيز فى القانون الإجتماعى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢، الكتاب الثالث، ص ١٦٩.

ولكن العامل (المضرور) لا يستطيع الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر بما يتجاوز جبر هذا الضرر حتى لا يعدو ذلك إثراء بلا سبب، وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن «إلتزام الهيئة بتعويض العامل لا يمنع التزام رب العمل بتعويضه طبقا لأحكام القانون المدنى، إلا أن هذين الإلتزامين متحدين فى الغاية وهى جبر الضرر جبرا متكافئا له. لذلك لا يجوز أن يكون التعويض زائدا على الضرر، إذ أن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب».

نقض مدنى طعن رقم ٣٨ لسنة ٢٩، فى ١٩٦٤/٦/٢٥، مجموعة الهوارى، سنة ١٩٧٦، ص ٥٨٥، رقم ٢٣٨.

ولذلك يجب خصم المبالغ التى يحصل عليها العامل من هيئة التأمينات عند تقدير التعويض الذى يلتزم به صاحب العمل، بحيث لا يلتزم الأخير إلا بتكملة التعويض. أى دفع الفرق بين مادفعته الهيئة وما هو مستحق كتعويض كامل يغطى كافة الأضرار.

د. أحمد البرعى، المرجع السابق، ص ١٧١.

الجنسية بينهما، فأى إعتداء على هذه العلاقة أو الإنتقاص منها يرتب حقا للزوجين فى الحصول على تعويض عنه(١).

وبذلك تكون المحكمة قد أسست مسئولية المستشفى فى مواجهة الزوج على فكرة الإعتداء على حق من حقوق الإنسان ألا وهو حقه فى ممارسة حياة عائلية عادية بكل مظاهرها، بما فيها معاشرة الزوجة بشكل عادي وسليم دون الخوف من الإصابة بأى ضرر أثناء هذه المعاشرة(١).

---

(1) Le Fait Pour une infirmiere d`etre exposee en permanence aux dangers de le contagion comporte pour son mari, lorsque la maladie contagieuse se trensment notamment a l`occasion des relations sexuelles, un risque special et anormal, qui lorsqu`il entraine des dommages graves pour la victime est de nature a engager au profit de celle - ci la responsabilite de la personne publique dont releve l`epouse.

(١) ويأتى ذلك انطلاقا من حرمة الحياة الزوجية وقدسيتها ومنع الإعتداء عليها بأى شكل من أشكال الإعتداء، سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر، وإذا كان القضاء الفرنسى قد أثار هذه الحرمة وتلك القدسية للحياة الزوجية الآن، فمما يجدر الإشارة إليه أن الفقه الإسلامى قد نظر وينظر باستمرار إلى هذه العلاقة نظرة قدسية وإجلال .... ونستبين ذلك من الآيات العديدة التى طالما نبهت إلى أهمية الأسرة وإلى ضرورة حفظ كيانها، من ذلك قوله تعالى فى سورة النساء «ياأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ... «الآية الأولى» فقد جاء فى أحد التفاسير «والحقيقة الأخرى التى تتضمنها - الآية - الإشارة إلى أنه من النفس الواحدة (خلق منها زوجها) كانت كفيلة - لو أدركتها البشرية - أن توفر عليها تلك الأخطاء الأليمة التى =

وهذا الضرر الذى أصاب الزوج يعتبر ضررا غير مباشر لإصابة الممرضة بفيروس الإيدز.

ويتعلق الفرض الثانى بشخص دخل مستشفى لإجراء عملية واحتاج إلى نقل دم ثبت فيما بعد تلوثه بفيروس الإيدز، رفع بسببه دعوى بعد ذلك على المستشفى يطالبها فيها بتعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة الإصابة بالإيدز. إدعت المستشفى عدم ارتكابها لأى خطأ، لأن إعطاء الدم الملوث - الذى هو أصل وسبب الإصابة - كان محلا لتحليل وفحص دقيق للتأكد من خلوه من الأمراض وكانت نتيجة التحاليل سلبية باستمرار. إلا أن محكمة باريس ذهبت إلى أنه إذا انتفى الخطأ الجسيم أو الغش فى جانب الأطباء المتدخلين فى العلاج فلا يبقى إلا خطأ المستشفى يقيم مسئوليتها، وبذلك يكون فى مجرد إثبات عدم خطأ الطبيب، إثبات لمسئولية المستشفى، وهى مسئولية تقوم على أساس نظرية تحمل المخاطر. وبذلك أقر القضاء مسئولية المستشفى عن كل

= تردت فيها، وهى تتصور فى المرآة شتى التصورات السخيفة وتراها منبع الرجس والنجاسة وأصل الشر والبلاء ... وهى من النفس الأولى فطرة وطبعا، خلقها الله لتكون لها زوجا وليبث منها رجالا كثيرا ونساء فلا فارق فى الأصل والفطرة إنما الفارق فى الإستعداد والوظيفة ...»

سيد قطب فى ظلال القرآن، الجزء الأول، ص ٥٧٤.

ويقول الله تعالى أيضا فى سورة الروم «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون ... «آية (٢٠) وقيل فى تفسير ذلك =

ضرر يصيب المريض أثناء وجوده بها بصرف النظر عن نوع المرض الذى دخل بسببه المستشفى(١).

وفى ذات الإتجاه، قضت محكمة مارسيليا الإدارية فى دعوى رفعها شخص مصاب عولج فى مستشفيين متتابعين ثم نقل إليه دم ومشتقاته ثبت بعد ذلك تلوثه، وأصيب بسببه بفيروس الإيدز، قضت المحكمة أنه على الرغم من غياب خطأ المستشفى الأول فى فحص وتحليل الدم ومشتقاته بإستمرار وحفظه فى مكان صحى يضمن عدم تلوثه، وأيضا على الرغم من غياب خطأ المستشفى الثانى لأنها غير ملزمة بتحليل الدم وفحصه إعتمادا على أن المستشفى الأول (التى تدير مركز نقل الدم) تقوم بذلك.

- «فيدركون - أى القوم - حكمة الخالق فى خلق كل من الجنسين على نحو يجعله موافقا للآخر ملبيا لحاجته الفطرية، نفسية وعقلية وجسدية، بحيث يجد عنده الراحة والطمأنينة والإستقرار ويجدان فى إجتماعهما السكن والإكتفاء والمودة والرحمة، لأن تركيبهما النفسى والعصبى والعضوى ملحوظ فيه تلبية رغائب كل منهما فى الآخر، وإئتلافهما وامتزاجهما فى النهاية لإنشاء حياة جديدة تتمثل فى جيل جديد ...»

سيد قطب، فى ظلال القرآن، الجزء الخامس، ص ٢٧٦٢.

(1) Tr. adm - Paris, 11-1-1991, M.J. AJDA, 1992, P. 85 note J.L.Duvillard "l'introduction dans l'organisme du patient d'un sang gravement contamine revele une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier de nature a engager sa responsabilite".

وعلى الرغم من هذا - تقول المحكمة - فإن فى التاريخ الذى دخل فيه المريض المستشفى كانت مخاطر الإصابة عن طريق الدم الملوث أو عن طريق أحد مشتقاته معروفة تماما لممتهنى مهنة الطب، وبذلك تكون المستشفى - كمرفق عام - مسئولة عن إصابة أحد مرضاها بفيروس الإيدز لمجرد تعهدها بنقل الدم إليه. وهذه المسئولية لا تحتاج لقيامها وجود خطأ (ثابت أو مفترض) فى جانب المستشفى، كما أسست المحكمة الدعوى على أساس تقصير الإدارة (المستشفى) فى الرقابة على مراكز نقل الدم مما يشكل خطأ يشترك مع باقى الأخطاء فى إحداث الضرر ويبرر توزيع آثار المسئولية على المساهمين فى وقوع الضرر(١).

ولعل هذا إتجاه حسن من جانب المحكمة، إذ به توفر حماية أكبر للمضرور وتعويضا أوسع له، كما تقدم له ميزة الحصول على تعويض بدون تحمل مشقة عبء الإثبات بتقريرها قيام مسئولية الإدارة (المستشفى) بدون خطأ(٢).

(1) Yvonne - Lambert - Faivre. Op. Cti. P. 16.
et, LEGAL (H), la responsabilite de L`ETAT dans la contamination des hemophiles par le VIRUs du SIDA, concl. sur cons, d`Et. 9 Avr. 1993, D, 1993, P. 312.

(2) Tr. Adm. MARSEILLE, 11-6-1991, J.C.P. 92, IV 2019.
ولكن هذا الحكم رفضته محكمة إستئناف Lyon برفضها أساس المسئولية بدون خطأ وأيضا بالإعتماد على أن قضاة الموضوع قد أكدوا على غياب الخطأ فى جانب المستشفى. كما قررت المحكمة أنه فى الوقت الذى وقع فيه الفعل المسبب للإصابة لم تكن هناك وسائل لإكتشاف فيروس الإيدز ولا لمعرفة مخاطره.

Lyon, 9-7-1992, J. C. P. 1992, ed. G. IV 3072.

وقالت المحكمة:

"Hormis, le cas d`utilisation sans que des raisons vitales l`exigent, la responsabilite l`un etablissement hospitalier public a l`egard de ses usagers ne peut etre engagee qu`en cas de faute"

ويميل القضاء الإدارى إلى الأخذ بقرينة وجود علاقة السببية بين فعل الإدارة (المستشفى) وبين الضرر الذى حدث. وهذه القرينة لا يثور الشك حول وجودها وتأخذ بها معظم المحاكم، بمجرد إثبات عملية نقل الدم إلى المريض فى المستشفى وإثبات الإصابة بالفيروس بسبب تلوث الدم، والفرض وجود عقد يربط بين المريض والمستشفى، فإذا ثبتت العناصر السابقة إفترضت علاقة السببية بين الفعل والضرر(١).

والجدير بالذكر أن بعض الفقه الفرنسى قد ذهب إلى إعتبار مراكز نقل الدم مرفقا عاما مرتأيا توافر عناصره فيه، فالدم يشكل محلا لإحتكار عام وضرورى من جانب البنك، ويتم جمعه وحفظه وتوزيعه تحت إشراف ورقابة الدولة، وبناء على ذلك فإن هذه المراكز مسئولة إداريا سواء عن الأضرار التى تصيب العاملين أو الأضرار التى تصيب متبرعى أو متلقى الدم(٢).

---

(1) Tr. Adm - Paris, 20-12-1991, Rev. Fran. Dr. adm. 1991, P. 552 Rec. Cons. D`ETAT, 1990 P. 514.
"C`est donc une presomption de lien de causalite que nous vous invitons a retenir chaque fois que le dossier essentiellement le rappart d`expertise medicale au les certificates medicaux, s`ils sont suffisants, pourront etablir avec une certitude suffisante que la serocon-version d`un hemophile est directement liee a une transfusion qu`il a subie pendant la periode de responsa-bilite de l`ETAT."

(2) SAVATIER, De Sanguine jus, D, 1954, Chro. P. 141.
"nous pensons que, quelle que soit la doctrine des publicistes, tous les elements d`un service public sont ice reunis, puisque le sang fait l`objet d`un monopole generale et necessaire...."

المبحث الثانى

٢ - الضرر Le Prejudice(١)

العنصر الثانى من عناصر المسئولية هو الضرر ويعد أهم عناصرها إذ لا يمكن أن تقوم المسئولية بدونه وإن أمكن قيامها مع تخلف الخطأ كما فى الحالات التى تتقرر فيها المسئولية بدون الحاجة إلى إثبات خطأ.

---

(١) يطلق علماء اللغة لفظ الضرر على أى نقص يدخل على الأعيان، ويقول صاحب المصباح المنير «وفى التنزيل مسنى الضر» أى المرض والإسم الضرر وقد أطلق على نقص يدخل الأعيان».
المصباح المنير، للفيومى، جـ ٢، ص ٤٩٢، باب الضاد مع الراء.
والضرر ضد النفع والمضرة خلاف المنفعة وضره يضره ضرا وأضر به وضر به أضاره ومضاره وضرارا.
وروى عن النبى (صلى الله عليه وسلم) أنه قال «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام». ومعنى قوله لا ضرر أى لا يضر الرجل أخاه وقوله لا ضرار أى لا يدخل الضرر على الذى ضره ولكن يعفو عنه.
لسان العرب، لابن منظور، الجزء الخامس، فصل الضاد، حرف الراء، ص ١٥٣.
ولكن للضرر عند علماء التفسير معنى أوسع لا يقتصر على الصورة المادية وإنما يشمل الألم الذى يصيب الإنسان فى شعوره وعاطفته ويعرف البعض الضرر بأنه الحاق مفسدة بالغير.
الإستاذ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهى العام، ص ٥٨٦.
أو هو الأذى الذى يصيب الإنسان فى نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته.
محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامى، ص ٥٥.

وإذا كان الضرر له أهميته هذه لقيام المسئولية فإن دوره فى تحديد حجم التعويض اللازم لا يقل أهمية. فالربط فى الإتجاهات التشريعية والقضائية يتم بين الضرر وبين التعويض وليس يتم بين الأخير والخطأ. فلربما خطأ يسير يرتب ضررا كبيرا يستحق تعويضا ضخما والعكس أيضا قد يوجد خطأ جسيم لا يرتب إلا ضررا أخف يستوجب تعويضا أقل.

ونتناول هذا المبحث فيما يلى:

المطلب الأول: أنواع وأوصاف الضرر بشكل عام.

المطلب الثانى: أنواع وأوصاف الضرر فى مجال عمليات نقل الدم.

المطلب الأول

أنواع وأوصاف الضرر بشكل عام

والضرر – كقاعدة عامة – له أنواع وله مواصفات.

أما عن أنواع الضرر فهناك:

أولا: الضرر المادى الذى يصيب الإنسان فى جسده أو فى ماله أو هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية. فلا شك فى أن للإنسان مصلحة فى الحفاظ على حياته وعلى جسده وبالتالى فإن أى إعتداء على هذه الحياة أو على أى عضو من أعضاء جسمه يشكل ضررا يستحق عليه الشخص تعويضا. كما يعد الإعتداء على ملك الشخص ضررا ماديا يصيبه بشرط أن يحدث به تلفا أو هلاكا وأن يكون المالك هو المضرور فعلا(١).

وقد يقع الإعتداء على شخص ويشكل ضررا ماديا لآخر،

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن «لا يكفى للحكم بالتعويض لصاحب الأرض التى تعطلت زراعتها بسبب قيام الحكومة بإنشاء مصرف أن يثبت تحقق الضرر بل يجب أن يكون طالب التعويض هو المضرور فعلا، فإذا كانت هذه الأرض مؤجرة للنير وأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لإثبات تنازل صاحب الأرض للمستأجر عن مقابل الضرر ثم أصدرت حكمها بالتعويض لصاحب الأرض مكتفية بالتحدث عن ثبوت الضرر وتقدير التعويض دون أن تقول كلمتها فى نتيجة التحقيق. فإن حكمها يكون قاصرا يستوجب نقضه».
نقض مدنى فى ١٩٥٥/١١/١٠، مج أحكام النقض، س ٦، رقم ١٩٦، ص ١٤٥٧.

فمن يقتل إنسانا يعول أسرة يسبب ضررا ماديا لهذه الأسرة لفقدهم عائلهم الوحيد. ويكفى أن يكون ممن فقد العائل له حق فى النفقة، ولو لم يكن يعال بالفعل، ذلك أن فقد العائل قد أضاع عليه حقا ثابتا هو حقه فى النفقة(١).

ثانيا : الضرر الأدبى وهو لا يمس المال أو الجسم ولكنه يصيب مصلحة غير مالية، فكل ما يصيب الشرف والإعتبار والعرض والسمعة(٢)، من قذف وسب وهتك عرض يشكل ضررا أدبيا. كما يعد كذلك ما يصيب العاطفة والشعور(٣)، ويعتبر

---

(١) السنهورى، الوسيط، جـ ٢، ص ١١٩٨.

(٢) ومما يؤذى السمعة الإشاعات التى تدور حول شخص ما على أنه مصاب بمرض معين كمرض الإيدز أو غيره أو أن سلوكه غير سليم أو أن خلقه غير قويم. وقد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن «الأمراض فى ذاتها من العورات التى يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة، فإذاعتها فى محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسىء إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم، وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل فى طريق حياتهم ويعكر صفو آمالهم، وهذا خطأ يستوجب التعويض.

فى ١٤ مارس سنة ١٩٤٩، المحاماة، س ٢٩، رقم ١١٧، ص ٢٠٢).

(٣) وقضت محكمة النقض بأن «تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل إذ مثل هذا التعويض إنما يحكم به عن فقد الولد وما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد فى أى حال».

نقض جنائى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١، مج أحكام النقض - جنائى - س ١٥، رقم ١٨٠، ص ٨٩٩.

ضررا أدبيا ما ينتج عن الإصابات الجسدية من تشويه فى الوجه أو فى باقى الأعضاء. وبذلك يتضح أن الإعتداء على حق الإنسان فى سلامة جسمه، يعتبر - من ناحية - ضررا ماديا بما يفوته على الشخص من مزايا مالية وبما يتكبده من أعباء مالية، ويعد - من ناحية أخرى - ضررا أدبيا فيما يسببه لصاحبه من ألم جسمانى وألم نفسى(١).

وللضرر أيضا أوصاف يتعين توافرها حتى يمكن إعتباره عنصرا من عناصر المسئولية فيجب:

أولا : أن يكون الضرر محققا إذ لا تعويض عن ضرر إحتمالى. ومعيار الضرر الإحتمالى هو أنه لم يتحقق فى الحال ولا يمكن التأكد من أنه سيقع فى المستقبل، فالأمر فى شأنه متردد بين إحتمال الوقوع وعدمه. ومعنى ذلك، أنه لا يشترط لإعتبار الضرر محققا وقوعه بالفعل، بل يكفى أن يكون واقعا لا محالة فى المستقبل.

ثانيا : لا يكفى فى الضرر حتى يمكن إعتباره عنصرا لقيام المسئولية أن يكون محققا فى وجوده، وإنما لابد أن يكون هذا الضرر المحقق هو نتيجة مباشرة للخطأ أو للفعل، وهو ما يطلق

---

(١) د. أحمد شرف الدين، التعويضات عن الأضرار الجسدية، ص ١٥.

عليه الفقه «الضرر المباشر» وهو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير فى الوفاء به(١).

وإذا حاولنا تطبيق أوصاف الضرر وأنواعه فى مجال المسئولية الناتجة عن عمليات نقل الدم فسنجد - وبلا شك - خصوصيات للضرر فى هذا المجال قد تصل إلى حد الخروج على القواعد العامة الواردة بشأن الضرر.

فتقدير الضرر وحجمه يحتاج من القاضى إما الإلمام ببعض الأفكار والمعلومات عن علم الأمراض وإما الإستعانة بأهل الخبرة فى هذا المجال للوقوف على حقيقة الأضرار الناتجة عن الإصابة بمرض من الأمراض التى تنتقل عن الدم، فمن المعلوم أن الدم قد يتسبب فى إنتقال عشرات الأمراض مثل الزهرى، وفيروسا الكبد الوبائى (بى) و (س) والإيدز والملاريا وغيرها من الأمراض المعدية.

---

(١) الضرر المباشر فقط هو الذى يقبل التعويض عنه، أما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه لا فى المسئولية العقدية أو فى التقصيرية، ولا فى المسئولية المهنية.
السنهورى، الوسيط، جـ ١، ص ٩٣٢.
د- سليمان مرقس، الوافى فى الإلتزامات، جـ ٢، سنة ١٩٨٧، ص ٥٥٤، رقم ٢٨٨.
ويرى «أن الضرر يجب أن يكون مباشرا أى نتيجة طبيعية لعدم الوفاء وأن هذا الشرط إذا كان قد أثار خلافا فى الفقه فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية، فإنه كان دائما محل إجماع فيما يتعلق بالمسئولية العقدية، واشتراط كون الضرر مباشرا ليس شرطا خاصا بالضرر بل هو نتيجة حتمية لاشتراط ركن السببية.

المطلب الثانى

أنواع الضرر فى مجال عمليات نقل الدم

١ - الضرر المادى :

لاشك فى أن هناك أضرارا مادية تترتب على الإصابة بأى مرض من جراء نقل الدم. فالمصاب قد يفقد مورد رزقه بسبب الإصابة وقد يصاب بعجز جزئى أو كلى يؤثر فى قدرته على العمل مما يجعله عالة يتكفف الدولة أو الناس، فكل خسارة واقعة أو مكسب ضائع - كفقدان الأجر فى المدة اللازمة للعلاج وفوات الفرص المالية التى كان المضرور يستطيع أن يستفيد منها لولا الإصابة(١) - يشكل ضررا للمصاب يجب تعويضه، فالفقد

---

(١) وعدم فقدان الأجر لا يؤثر فى الحق فى التعويض، فالسلامة الجسدية والقدرة على العمل ميزات أو مكنات تتميز عن نتائجها المالية ويستحق المصاب تعويضا عنها. وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن «التعويض المقضى به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب يتم تحديده بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية، بصرف النظر عن أن هذا الإنتقاص لم يكن له أثر مباشر على أجره».

Cass. Civ. 17-12-1963, J.C.P., 1964, IV, 15.

فالمضرور يستحق تعويضا عن مجرد فقد القدرة على العمل ولو كان لا يعمل فى الواقع عملا يكتسب منه. فإذا كان المضرور طفلا لا يعمل ولا يقبض فإن المحكمة تعتد عند تقدير التعويض بالمساس بكامل جسده.

Cass. Crim. 2-6-1964, D, 1964, P. 629.

الكلى أو النهائى للنشاط المهنى نتيجة للعجز الجسمانى المتخلف عن الإصابة يعد ضررا ماديا. وقد يستطيع المريض ممارسة نشاطه حتى مرحلة معينة من تطور المرض يعجز بعدها عن الممارسة. ولتقدير حجم الأضرار المادية يحتاج الأمر إلى خبير فى هذا المجال فى كل حالة على حدة. ومن الصعب وضع مبدأ عام للتعويض وإنما يختلف حجمه تبعا لمقدار الأضرار الناتجة، ففى دعوى عرضت على محكمة باريس انتدبت لها خبيرا ليقوم بتحديد آثار الإصابة ومدى إيجابية المريض لها وأثرها على قدرته على ممارسة عمله الحالى، كما طلبت المحكمة من الخبير تحديد العجز المتصور حدوثه مستقبلا فى قدرة المريض وصحته، وبيان ما إذا كان هذا العجز مرتبطا بالحادثة التى تعرض لها المريض أم يرتبط بالإصابة بالفيروس عن طريق نقل الدم(١).

كما يعد ضررا ماديا يستوجب التعويض نفقات ومصاريف العلاج. فالإقامة فى المستشفى والمصاريف التى يحتاجها المصاب للوقوف على نوع الفيروس وتكاليف التحاليل والفحوص الطبية التى يضطر لإجرائها لتحديد نوع العلاج المطلوب إما للمحافظة على طور المرض أو لمتابعة تطوره، يعد بلا شك أضرارا مادية يتعين تعويضه عنها. وكذلك يعد من الأضرار المادية ثمن الأدوية التى يستعملها المريض. كما يعد ضررا ماديا ما يسببه العجز

---

(1) Paris, 18-12-1992, Gaz, Pal., 18. Dec. 1992, P. 16.

لأقارب المريض من إضطرابات. فأقارب المريض مضورورون بشكل غير مباشر من إصابته. فالزوج والأولاد لهم الحق فى الحصول على تعويض مستقل عن الأضرار التى لحقتهم نتيجة الإصابة. ويعد هذا الضرر ضررا شخصيا لحق بالقريب ولكنه يقتصر على الأقارب فقط الذين تأثروا شخصيا أو تأثرت حياتهم اليومية بسبب الإصابة. والقاضى - فى تقدير الضرر المادى الذى يصيب أقارب المريض - يعتمد على القواعد العامة ويدخل فى إعتباره الظروف المحيطة بكل حالة علي حدة. فيقضى للزوجة بتعويض عن الأضرار التى أصابتها بسبب مرض زوجها بمرض معد منعه من مباشرة حياته الزوجية، كما يعوض الأولاد عن إصابة الأم أو الأب بفيروس أى مرض معد(١).

فضلا عما تقدم، فإن الإصابة بالمرض إذا أدت إلى الوفاة، فمما لاشك فيه أن هناك ضررا ماديا لحق بأقارب المتوفى لفقدانهم عائلهم الوحيد أو بسبب التغيرات التى تطرأ على وضعهم الإجتماعى والأسرى نتيجة هذه الوفاة(٢).

---

(١) انظر حكم محكمة باريس السابق الإشارة إليه، والذى قرر حق الزوج فى الحصول على تعويض من الصندوق عن الأضرار التى لحقته شخصيا من جراء إصابة زوجته بالإيدز نتيجة نقل الدم الملوث.

(٢) وإن كان لا يجوز - فى هذه الحالة - الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب. مادة ٢٢٢ مدنى/٢.

فيحكم بالتعويض للأب بسبب موت الإبن وللأخير بسبب وفاة الأول.

٢ - الضرر الأدبى :

يلحق المصاب بسبب عمليات نقل الدم أضرار أدبية كثيرة منها شعوره بالألم النفسى نتيجة الإصابة، ونظرة الإشفاق والعطف عليه التى قد يراها فى عيون الآخرين. فضلا عما ينتج عن إصابته بأى مرض من تشوه فى الوجه أو فى أى جزء من جسمه. فضلا عن شعوره بالضعف والعجز عنممارسة حياته بشكل طبيعى وخاصة فيما يتعلق بجانبها الأسرى والمتمثل فى المباشرة الزوجية مباشرة عادية والذى يبدو على الأخص عند مرضى الإيدز.

ويلاحظ أنه عند تقدير الجوانب المختلفة للضرر الذى يلحق بالمضرور من عمليات نقل الدم يأخذ القاضى بالمعيار الشخصى، الذى ينظر فيه إلى ما أصاب المضرور نفسه حسب ظروفه الشخصية واستعداداته النفسية. فلتقدير ما فات المصاب من كسب يجب النظر إلى مركزه المالى أثناء الإصابة وما كان يخوله عمله من مزايا مالية. ويترتب على ذلك أن الضرر المستقبل يدخل فى حساب التعويض ويتم تقدير عناصره وفقا لظروف المصاب نفسه(١).

٣ - الضرر النوعى أو الخاص Specifique

وهذا الضرر يميز المسئولية المدنية فى مجال عمليات

---

(١) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

نقل الدم. ويتمثل فى التقليل من الأمل فى الحياة ويشكل التعويض عنه ثمنا لاعتقاد المريض بإن حياته قد إنقصت بسبب الإصابة prix de la vie abregee(١) ويظهر ذلك خاصة فى الإصابة بمرض الإيدز، فالمريض به يعيش مهددا بإستمرار بالموت فى أى لحظة. إذ لا يوجد - حتى الآن - علاج يقضى على هذا المرض، وإنما تعمل كل العقاقير الطبية على الإقلال من آلام المرض أو عدم إطالة مدته. بجانب ذلك، الشك فى المستقبل وضعف الرغبة فى العمل والخوف من الآلام العضوية والمعنوية التى تظهر مستقبلا. بالإضافة إلى ذلك، العزل الإجتماعى والأسرى الذى يتعرض له المريض. فالزوج يهجر زوجته التى أصيبت بالفيروس نتيجة نقل الدم، وقد تطلب الزوجة التطليق من الزوج المصاب بالفيروس، وينكر الإبن، أو البنت الأم التى أصيبت فى حادثة نقل إليها دم ملوث على إثرها. كذلك الإخفاق فى الإنجاب نتيجة الإصابة. كما قد تتعرض المرأة الحامل المصابة بالفيروس للإجهاض وقد تفقد حقها فى الحضانة. فضلا عن تأثير الإصابة فى قدرة وأهلية الشخص على إتيان التصرفات القانونية، خاصة إذا إعتبرنا الإصابة فى مرحلتها النهائية من قبيل مرض الموت مما ينعكس أثره على صحة تصرفات المصاب. فهذه كلها أثار إجتماعية وعائلية مترتبة على الإصابة.

---

(1) ESMEIN, Le prix d`une esperance de vie, D, 1962. 151.

فهذا النوع يشمل كل الأضرار الشخصية التى ظهرت أو ستظهر فى المستقبل. كما يوضع فى الإعتبار عند تقدير التعويض عنه كافة الإضطرابات المحتمل حدوثها للمريض مستقبلا، إذ من المعروف أن أعراض الإصابة بالفيروس لا تظهر أو لايكتمل ظهورها إلا بعد مرور فترة زمنية تطول أو تقصر. ولذا، يراعى فى التعويض أن يكون جزافيا ويغطى كافة الآثار المستقبلية، أو يجب أن يتاح للمريض فرصة الحصول على تعويض تكميلى كلما ظهر أثر لم يكن موجودا عند حساب التعويض الأصلى.

وبكلمة جامعة، يشمل هذا الضرر مجموع الإضطرابات التى تحدث لحياة المريض الشخصية والعائلية والإجتماعية، بسبب الإصابة بالمرض أو حتى مجرد الإعلان عن هذه الإصابة(١).

أما عن أوصاف الضرر، فقد طبق القضاء - وخاصة الفرنسى - شرط ضرورة تحقق الضرر لإقرار الحق فى التعويض بمرونة واسعة، فقد استغل الإصابة بالأمراض المعدية فرصة لخلق نوع جديد من الضرر وهو ما يسمى بالضرر الشخصى وقد أخذ فى هذا الصدد بفكرة التعويض عن الضرر المستقبلى. فالقاعدة أنه يشترط فى الضرر أن يكون محققا، بمعنى أن يكون

---

(1) L`ensemble des troubles dans les condition d`existence entraines par la seropositivite et la maladie declaree.

حالا، أو يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، أو فى عبارة أخرى، محقق الوقوع فى المستقبل(١). فلا يكفى أن يكون الضرر محتملا، يجوز أن يقع فى المستقبل كما يمكن ألا يقع. فإذا كان الضرر المستقبل غير مؤكد وقوعه لم يجز التعويض عنه أما إذا كان الضرر المستقبل مؤكد تحققه فإن التعويض عنه واجب كل ما فى الأمر أنه مستحيل تقديره فى الحال. وقد قرر القضاء أحقية المضرور بالفيروس نتيجة نقل الدم الملوث فى الحصول على التعويض بمجرد الإعلان عن الإصابة، حتى ولو لم يتضح بعد حجم الأضرار المترتبة. وأحيانا تقدر المحكمة التعويض اللازم وأحيانا أخرى تقرر أحقية المضرور فى الحصول على جزء من التعويض وترجىء الحصول على بقيته إلى حين إكتمال ظهور آثار

---

(1) JOURDAN (P), Le prejudice lie a la declaration du sida n`est pas certain pour un seropositife, Mais peut faire L`ob jet d`une evalution immedaite Rev. Tr. Dr. Civ. Mars 1994, P. 107.
Yves CHARTIER, note sous cass. Civ. 20-7-1993, D, 1993, J, P. 526.

ويلاحظ أن فوات الكسب يعتبر ضررا حالا فى الفترة من الإصابة بالمرض إلى حين رفع الدعوى وما يحدث بعد ذلك يعد أمرا مستقبلا. ويتم التعويض عن الضرر الحال بمبلغ محدد أما الضرر المستقبل والذى يستمر ظهوره فترة زمنية يتحقق فى كل حلقه منها جانب منه فإن التعويض عنه يتم بإيراد مرتب لمدة معينة وقد يتم بتعويض جزئى يستكمل عند إكتمال ظهور الضرر وخاصة إذا كان من غير الممكن تعيين مقداره عند الحكم.

اسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، جـ ٢، فقرة ٣١، ص ٥٩.

المرض. ولكن ذلك لا يؤدى إلى تخفيض التعويض اللازم أو إلى تحمل المضرور لنفقات أخرى. وأخيرا، قد يحتفظ القضاة بأحقيتهم فى إعادة النظر فى التعويض المقرر عن الإعلان عن الإصابة إذا تزايد الضرر الناجم عن الإصابة أو ظهر ضرر جديد بدون أن يتحمل المضرور نفقات دعوى جديدة.

وبذلك يتضح، أنه إذا لم يكن تحقق الضرر لحظة الإصابة بالفيروس أمرا كافيا لصرف التعويض فإنه يعطى الحق فى الحصول عليه ولكن مع إرجاء صرفه إلى حين ظهور أو إكتمال ظهور الضرر .

ولكن يجب مراعاة أن ما سبق لا يحرم المضرور من حقه فى الحصول على تعويض عن مجرد فوات أو ضياع فرصة عليه فى تحقيق كسب معين أو درء خسارة محددة، فقد استقر القضاء على أن تفويت الفرصة يعد ضررا حالا يتعين التعويض عنه(١). فمجرد ضياع فرصة على المصاب بالفيروس نتيجة نقل الدم فى

---

(١) وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية بشكل عام فى كثير من أحكامها:
نقض مدنى فى ١٢/٥/١٩٦٥، المجموعة الرسمية، سنة ١٩٦٥، ص ٥٧٠.
نقض مدنى فى ١٦/٦/١٩٤٧، المحاماة، س ٢٨، ص ٧٤٦.
نقض مدنى فى ١٦/١/١٩٨٠، مج أحكام النقض، س ٢٢، جزء أول، رقم ٣٨، ص ١٧٩.
نقض مدنى فى ٩/٥/١٩٨٢، طعن رقم ٤٢١، السنة ٤٢ ق، المدونة الذهبية، جـ ١، رقم ١٠٦٢، ص ٨٠٨.

تحقيق مستوى إجتماعى ووظيفى أفضل، أو تحسين حالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل أو الإقلال منه، وتفويت فرصة على الزوج فى إقامة حياة زوجية عادية نتيجة إصابة زوجته بالإيدز، وإضاعة فرصة على الزوجة فى الإنجاب من زوجها المريض، فنحن فى كل الفروض المتقدمة أمام فرصة ضائعة على المضرور فى تحقيق كسب أو تجنب خسارة يستحق عنها تعويضا(١).

---

(١) فيتم النظر إلى الفرصة الضائعة فى حد ذاتها على أنها الأساس فى إقرار حق المضرور فى التعويض من حيث المبدأ. على أنه عند تحديد مقدار التعويض وحجمه، فإن على القاضى أن يدرس ويفحص الفرص الحقيقية التى ضاعت من خلال بحث إحتمالات النجاح الممكنة التى كان يمكن للمضرور الحصول عليها لولا الخطأ الذى أدى إلى ضياع الفرصة، ويستعين القاضى فى حساب الإحتمالات - بأهل الخبرة وأصحاب التخصص الذين يرشدونه إلى ماهو واجب من التعويض على ضوء ما يتوافر لديهم من معطيات ومن قوة فى إحتمالات النجاح. ويظل تقديرهم خاضعا لمحكمة الموضوع التى لها «السلطة التامة فى تقدير الأدلة، ولا يعتبر أخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن إليه من قبيل الفساد فى الإستدلال».
نقض جنائى، طعن رقم ٧٨، س ٣٧ ق، فى ١٩٧١/٢/١٦، مج أحكام النقض، س ٢٢، ع ٣، ص ١٠٤٥.
وقضى أيضا بأن «لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والجزم بما لم يقطع به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وأكدته لديها وتستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها طالما أن المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة. وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه يكون فى مطلق حقه إذ هو أدخل زمان تكرار الإستعمال ضمن الفترة التى استغرقتها الحياة الزوجية».
نقض مدنى، طعن رقم ١٩، س ٤٥ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٩٧٦/١١/٣، مج أحكام النقض، س ٢٧، ص ١٥١٧.

المبحث الثالث

علاقة السببية

لا يكفى لقيام المسئولية المدنية (عقدية أو تقصيرية أو مهنية) أن يقع خطأ من جانب شخص وأن يلحق آخر ضرر، بل يتعين أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الخطأ. أى أن تتوافر رابطة السببية بين الفعل والضرر، وهو ما يتحقق باشتراط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير فى الوفاء به. وبذلك لا تقوم المسئولية عن الضرر غير المباشر indirect وهو ذلك الضرر الذى لا يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ، ويستخلص من إستطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول(١).

---

(١) ويعترض البعض على إعتبار قدرة الدائن فى توقى الضرر ببذل جهد معقول معيارا يتحدد به الضرر المباشر. على أساس أن هذا المعيار لا ينطبق حتما على كل ضرر لا يستطيع الدائن توقيه.
د. جمال زكى، الوجيز، ص ٥٠٤.
ويلاحظ أن البحث عن توافر وصف المباشر فى الضرر هو فى ذات الوقت دراسة لعلاقة السببية، وبذلك يمكننا القول بأن علاقة السببية لا تعتبر عنصرا ثالثا لقيام المسئولية وإنما هى أحد أوصاف العنصر الثانى وهو الضرر، أى أنه إذا تحققت أوصاف الضرر بأن يكون محققا ومباشرا. قامت - فى نفس الوقت - علاقة السببية وبإختفاء الوصف الثانى كان معنى ذلك أن الضرر الواقع ليس نتيجة مباشرة لفعل المدين وبالتالى لا يرتبط به إرتباط الفعل بالسبب وتختفى بذلك علاقة السببية.
قريب من ذلك، د. سعد واصف، التأمين من المسئولية فى عقد النقل، سنة ١٩٥٨، ص ٩٩.

وإذا كان الحكم على أن فعلا معينا هو السبب فى الضرر أمرا مستطاعا فى غالب الأحوال، فإن تقدير ذلك يكون - فى بعض الأحيان - دقيقا إذا تعددت الأسباب التى أدت إلى وقوع الضرر بحيث تشترك فى إحداثه عدة عوامل يدق نسبة الضرر إلى عامل منها منفردا. فتثور مشكلة فى هذا الصدد فيما يتعلق باعتبار كل العوامل مسئولة عن الضرر وعن جبره؟ أم أن هناك عاملا من بينها هو السبب القوى والمنتج فى إحداث الضرر؟.

يتنازع الفقه لحل هذه المشكلة - نظريتان: نظرية تعادل أو تساوى الأسباب ونظرية السبب المنتج(٢).

وتبرز مشكلة اشتراك أكثر من سبب فى إحداث الضرر بشكل أوضح فى مجال المسئولية المدنية الناشئة عن عمليات نقل الدم.

ومن المعروف أنه من الأفضل للمضرور للحصول على التعويض أن يسند الضرر إلى مسئول واحد، وليس من صالحه أن يتعدد المسئولون، اللهم إلا إذا قدم له هذا التعدد ميزة ضمان الحصول على تعويضه من خلال تقديمه أكثر من شخص موسر لا يخشى معه إعسار أحد المسئولين عن الضرر.

---

(1) LAMBERT - FAIVRE, De la Poursuite a la contribution. quelques arcanes de la causalite, D, 1992, Chro. P. 311.

ففى عمليات نقل الدم يشترك أكثر من عامل فى الإصابة بالمرض إبتداء من سائق السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث الذى استلزم نقل دم للمصاب، مرورا بالمركز المسئول عن نقل وحفظ الدم ثم بالطبيب الذى قرر نقل الدم وانتهاء بالمؤسسات الصحية التى يعالج فيها المصاب (الخاص والعام).

فى هذا المبحث نتعرض للنقاط التالية:

المطلب الأول : نظريتا علاقة السببية.

المطلب الثانى : علاقة السببية فى مجال عمليات نقل الدم.

المطلب الأول

نظريتا علاقة السببية

وبالعودة إلى النظريتين السابقتين نجد احداهما وتسمى بنظرية تعادل أو تساوى الأسباب Theorie de l'equivalance de causes وقد أخذ بها بعض الفقهاء ومؤداها أن كل سبب اشترك فى إحداث الضرر تنشأ بينهما علاقة السببية.

فأنصار هذه النظرية يذهبون إلى أن الضرر يحدث نتيجة لمجموعة من الأسباب وبدونها مجتمعة ما كان ليحدث، بحيث إذا ألغى أحد هذه الأسباب فإن الضرر لا يقع(١)، ويكفى لقيام المسئولية وإشتراك عدة أخطاء فى إحداثها أن يثبت أنه لولا وقوع أحد هذه الأخطاء لما تحقق الضرر(٢).

---

(١) د. محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات، سنة ١٩٧٨، ص ٥٦٤، د. عبدالرشيد مأمون، علاقة السببية فى المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ص ١١.
DEMOGUE, Traite des obligations en generale, T,1, No 376.

(٢) ومن الأمثلة التى يطرحها الفقه على ذلك إذا ترك شخص سيارته على جانب الطريق دون أن يغلقها ثم سرقت هذه السيارة وقادها السارق بسرعة أدت إلى إصطدامه بأحد المارة دخل بسبب ذلك المستشفى ليعالج ثم توفى فيها نتيجة خطأ الطبيب المعالج. فتعتبر كل الأسباب متساوية فى إحداث الضرر.

وتمتاز هذه النظرية - بلا شك - بتيسير مهمة الإثبات على عاتق المضرور، إذ يكتفى منه بإثبات كل العناصر التى ساهمت فى إحداث الضرر دون أن يكلف بإثبات أيها كان السبب المباشر فى تحقيق الضرر. كما تساعد هذه النظرية على إجبار الأفراد على الإلتزام بأكبر قدر من الحرص والحيطة لأن كلا منهم يعلم أن أى إشتراك أو مساهمة منه فى إحداث الضرر سيؤدي إلى مسئوليته، ولذلك «فإن التوسع فى فكرة السببية سيجعل الأفراد على حذر باستمرار»(١).

الثانية : وهى نظرية السبب المنتج أو القوى :

Thèorie de la causalité adequate

وأخذ بها أغلب الفقه والقضاء(٢)، ويجب - وفقا لها - التفرقة بين الأسباب التى أدت إلى إحداث الضرر(٣) للوصول إلى

---

(١) د. عبدالرشيد، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) د. جمال زكى، المرجع السابق، ص ٥٦٥، د. محمود نجيب حسنى، رابطة السببية في القانون الجنائى، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٦٥.

(٣) ولكن يتعين إقامة الدليل على وجود هذا السبب المنتج «فلا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر. ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر. فإذا كان الحكم قد إكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى إلى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل =

السبب المنتج، وهو السبب المألوف الذى يؤدى بحسب مجريات الأمور إلى إحداث الضرر، وإذا تم التوصل إلى هذا السبب، فإننا نستبعد باقى الأسباب العارضة أو الثانوية التى لا تؤدى - فى العادة - إلى إحداث الضرر. وقد يتم الوصول إلى السبب الحقيقى المؤدى إلى إحداث الضرر عن طريق الأخذ بمعيار زمنى يعتمد على معرفة الفترة الزمنية التى مضت بين وقوع الفعل وحدوث النتيجة، فإذا طالت هذه المدة إنقطعت العلاقة بين هذا الفعل وبين الضرر وإذا كانت قريبة أو قصيرة فإن السبب الذى أحدث الضرر يعتد به فى التعويض(١).

ويرى أنصار هذه النظرية، أن من شأنها تجنب مشقة البحث فى سلسلة الأسباب البعيدة عن تحقق النتيجة(٢).

- فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر».

نقض مدنى، فى ١٩/٥/١٩٦٦، مج أحكام النقض، س ١٧، ص ١٢٠١، رقم ١٦٥.

(١) د. عبدالرشيد، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) وقد أخذت محكمة النقض المصرية بنظرية السبب المنتج فى العديد من التطبيقات منها ما قضت به من «أنه يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض.

نقض مدنى فى ٢٦/١٠/١٩٦٧، مج أحكام النقض، س ١٨، رقم ٢٢٦، ١٥٦٠.

وقضت أيضا بأن «ركن السببية فى المسئولية التقصيرية التى أقام عليها الحكم قضاءه بالنسبة للطاعن لا يقوم إلا على السبب الفعال المنتج المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج».

نقض مدنى فى ٢٥/١/١٩٨٨، مج أحكام النقض، س ٢٩، الجزء الأول، رقم ٢٤، ص ١٤٧.

المطلب الثانى

علاقة السببية فى مجال عمليات نقل الدم

ويتعين - الآن - معرفة أى من النظريتين واجبة الأخذ بها فى مجال المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم.

يلاحظ - بداءة - أننا فى هذا المجال أمام نوعين من الإسناد أو علاقة السببية:

الأول : ويتمثل فى الإسناد الطبى L'imputabilité médicale

ويتعلق بإسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم، والذى يقوم بهذا الإسناد هم أهل الخبرة الطبية من خلال طرحهم للعديد من الأسئلة، بالإجابة عليها بالإيجاب يتحقق هذا النوع الأول من الإسناد.

يرتبط التساؤل الأول بوجود الإصابة بالفيروس من عدمها، إذ يتعين إجراء الفحوص والتشخيصات الطبية اللازمة للوقوف على وجود المرض. فعلى سبيل المثال، فمن أجل التأكد من الإصابة بفيروس الإلتهاب الكبدى الوبائى، يتعين إجراء أكثر من فحص وتحليل، فالفحص الأول يتم للتأكد من وجود الإصابة، ثم يبين الفحص الثانى ويسمى ELISA إستمرار الإصابة ودرجتها وهذا الفحص يؤدى إلى نتائج إيجابية لابأس بها، وهناك فحص أخير ويسمى RIBA يسمح بتحديد ماهية وخصوصية الأجسام الغريبة

التى تولدت عن الإصابة وتهاجم الجسم أو الكبد على وجه التحديد(١).

أيضا فيما يتعلق بالإصابة بمرض الإيدز VIH فإن فحوصا عديدة متطلبة للتعرف على الإصابة وأيضا للوقوف على درجتها أو مرحلتها.

ومن خلال هذه الفحوص يستطيع أهل الخبرة الطبية تقدير وجود أو إنعدام الإصابة. وبلاشك فإن تقديرهم هذا يخضع لسلطة تقديرية كاملة لمحكمة الموضوع، إذ هى الخبير الأعلى فى الخصومة، فيما يخص النواحى القانونية فقط، أى فيما يتعلق بالآثار المترتبة على وجود الإصابة من مسئولية وتعويض أما الجانب الفنى فلا تدخل المحكمة فيه ويظل لأهل الخبرة سلطانهم عليه(٢).

---

(1) Yvonne - Lambert - FAIVRE, L'hepatite C post - transfusionnelle et la responsabilité civile, D, 1993, Chro. 291. P. 292.

(٢) فرأى الخبير لا يقيد المحكمة من الناحية القانونية لأنه «لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها».
نقض مدنى فى ١٩٨١١٢/١٤، مج أحكام النقض، س ٣٢، رقم ٤١٥، ص ٢٨٨٢.
وليست المحكمة مقيدة بما أثبته ولا بالنتائج التى خلص إليها تقريره.
د. محمود جمال الدين زكى، الخبرة فى المواد المدنية والتجارية، القاهرة، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ص ١٦٥.
وينطبق ما سبق على تقرير الخبير أيا كان مجاله أو طبيعته الفنية. وإذا كانت بعض الأحكام الفرنسية قد حاولت الخروج على هذا -

وبعد التأكد من وجود الإصابة، يأتى التساؤل الثانى ويدور حول إثبات أن الدم الذى تم نقله كان مصابا أو ملوثا، إذ لا يمكن الحديث عن أية أسباب للإصابة إذا لم تكن هناك عملية نقل للدم، وليس هذا فحسب بل يتعين أن يكون الدم المنقول ملوثا بما يعنيه من عزو الإصابة بالفيروس إليه، وهذا قد لا يكون أمرا ميسورا فى العديد من الحالات، وخاصة بالنسبة للأمراض التى يستغرق ظهورها أو ظهور مضاعفاتها فترة زمنية طويلة مثل فيروس VHC أو التهاب الكبد الوبائى. فالتأكد من أن الإصابة بالفيروس

- المبدأ فيما يتعلق بالخبرة الطبية وأنكرت على القاضى سلطة مخالفة ما جاء بالتقرير ورأى الطبيب فيما يخص المسائل الطبية. إلا أن محكمة النقض الفرنسية عارضت هذا البعض وأيدت المبدأ العام والخاص بخضوع تقارير الخبرة لسلطة محكمة الموضوع أيا كان النطاق الفنى الصادرة فيه.

Cass. Civ. 14-12-1983, J.C.P. 1984, IV, 63.

Cass. Civ. 20-2-1968, J.C.P. 1968, No 15495.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى مثل ذلك بتقريرها أن «لمحكمة الموضوع أن تطرح تقرير الخبير ولا تأخذ به، وتقضى بناء على الأدلة الأخرى المقدمة فى الدعوى».

نقض مدنى فى ١٩٦٤/١٢/٣١، مج أحكام النقض، س ١٥، رقم ١٨٥، ص ١٢٨٨.

تعود إلى الدم الملوث يقتضى الكشف على المتبرع بالدم، وهذا الكشف والتحليل قد يكون غير مجد بالنظر إلى المدة التى مضت بين عملية نقل الدم وبين ظهور الإصابة. فهذه المدة عنصر مهم جدا للفصل فى مسألة إسناد الإصابة إلى عملية النقل(١). فإذا كانت المدة التى مضت قصيرة جدا لدرجة لا تسمح بظهور الإصابة، أو إذا كانت طويلة جدا بحيث يتعذر معها البحث فى مدى إصابة الشخص المتبرع بالدم بهذا الفيروس. ففى الحالتين، يتعذر إسناد الإصابة بالفيروس إلى عملية النقل، وبالأخص عندما تطول المدة الزمنية بين التبرع بالدم ونقله إلى المريض، إذ قد يكون المتبرع مصابا فعلا عند التبرع ولكنه شفى من هذه الإصابة - على فرض أن المرض الذى كان مصابا به من الأمراض التى يرجى الشفاء منها - فكيف يستطيع الخبراء والقاضى الفصل فى مسألة إسناد الإصابة بالفيروس إلى الدم الملوث المنقول إلى المريض من شخص كان مصابا ثم شفى.

النوع الثانى: الإسناد القانونى (قيام علاقة السببية)

ويتعلق الأمر هنا بإسناد الإصابة بالمرض إلى الدم المنقول الملوث من الناحية القانونية، أى إثبات أن الإصابة بالفيروس لم

---

(1) YVONNE - lambert Faivre l'hepatite C....
Op. Cit. P. 292, ... "le delai s'ecoulant entre la transfusion et l'hepatite c. etant un element important de decision..."•

يكن لها طريق سوى الدم الملوث. وبذلك يكون الضرر الناتج هو نتيجة مباشرة لنقل دم ملوث. وإذا إنتهينا من هذه المقدمة تعين البحث عن المسئول عن تعويض الضرر الناتج، ونصبح - عندئذ - أمام سلسلة من الأفعال شاركت جميعها فى إحداث الضرر كل على حسب دوره وتأثيره.

ولايوجد شك فى أن إثبات علاقة الإسناد الطبى تسهل كثيرا من تحقق الإسناد القانونى، فإذا تم التحقق من أن المتبرع بالدم كان مصابا بالمرض فإن ذلك يسمح بإقامة العلاقة بين النتيجة المترتبة على عملية النقل والضرر الناتج، أى أنه يفيد فى إقامة علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

ويلجأ القضاة عادة إلى الأخذ بقرينة قانونية لصالح المضرور. فما دام نقل الدم قد تم فى تاريخ سابق على ظهور الإصابة وبوقت مناسب يكفى لإتضاح آثارها فإن ذلك يعد قرينة ودليلا على قيام علاقة السببية بين الفعل - نقل الدم - والنتيجة - الضرر الناتج عن الإصابة(١). وتظل هذه القرينة قائمة لصالح المضرور - المريض - مالم يكن هناك سبب أجنبى يقطع علاقة السببية، وينقض هذه القرينة لأنها بسيطة يمكن إثبات عكسها من خلال إثبات وجود طرق أخرى لنقل العدوى، مثل الإتصال الجنسى الذى تم بعد نقل الدم مع شخص مصاب بالفيروس، أو إتصال الأولاد بالأم المصابة.

---

(1) Cass. Civ. 11-2-1993, Rev. Tr. D. Civ. 1993, 589, abs. P. Jourdain...

وعادة ما يأخذ القضاة من غياب عناصر إيجابية أخرى للإصابة بالفيروس دليلا على وجود القرينة على قيام علاقة السببية(١).

ويتمتع قضاة الموضوع بسلطة واسعة فى تأكيد وجود القرينة أو نفيها حسبما يستبين لهم من ظروف كل حالة على حدة. واللجوء إلى هذه القرينة يفيد المضرور. إذ يكتفى منه بإثبات الإصابة وعملية نقل الدم التى سبقتها، لينقلب عبء الإثبات على عاتق المسئول عن التعويض، الذى يلزم بدحض هذه القرينة لأنها نسبية. وإذا لم يستطع ذلك ثبت الحق للمضرور فى الحصول على التعويض الكامل(١).

ولكن هل تقوم هذه القرينة فى مواجهة كل من ساهم فى إحداث الضرر؟ أو بمعنى آخر، هل تؤدى هذه القرينة إلى قيام علاقة بين كافة الأسباب المشاركة فى إحداث الإصابة وبين الضرر الناتج؟

---

(1) Presomptions suffisamment graves precises et concordantes.
(2) DORSNER - DOLIVET. Note sous versailles, 30-3-1989 J.C.P., 1990, 11, 21505.
ولكن هذه السلطة لا تخلو من رقابة لمحكمة النقض لتعلق الأمر بشىء نسبى يختلف تقديره من محكمة إلى أخرى فعادة ما تلجأ المحكمة إلى فكرة التكييف القانونى لعلاقة السببية لرقابة محكمة الموضوع ونقض الحكم. إذا لزم الأمر وعندما لاترغب فى ذلك فإنها تلجأ إلى فكرة أن تقدير واثبات الوقائع يخضع لقضاة الموضوع.

المركز ثم المستشفى، فكل من هؤلاء شكل فعله حلقة فى سلسلة عناصر اشتركت جميعها فى إحداث الضرر. وبذلك يحق للمضرور مطالبة جميع من تسبب بفعله فى إحداث الضرر بشكل يصعب معه

قلنا - من قبل - أنه فى مسألة نقل الدم يشترك أكثر من عامل فى تحقق النتيجة، فتبدأ السلسلة بالفعل الذى تسبب فى نقل الدم، كالسائق الذى صدم شخصا بسيارته، نتج عن هذا الحادث نقله إلى المستشفى ليقرر الطبيب المعالج إحتياجه إلى نقل دم وتم الحصول على هذا الدم من مركز متخصص فى جمع ونقل الدم. فهل القرينة المقررة لصالح المضرور «المصاب» تثبت فى حق سائق السيارة والطبيب المعالج ومركز نقل الدم والمستشفى التى يعالج فيها؟ وبتعبير آخر، هل يأخذ القضاء - فى هذا الشأن - بنظرية تعادل الأسباب أم يميل إلى تطبيق نظرية السبب المنتج أو القوى؟

يذهب إتجاه فى القضاء إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب، مؤكدا على أنه عندما يشترك أكثر من سبب فى إحداث الضرر، ويكون كل سبب منها ضروريا لتحقق النتيجة، فإن جميعها يسأل عن الأضرار الناتجة وتقوم بينها علاقة سببية من أول فعل إلى آخر فعل(١). وبناء على ذلك، فإن مسئولية تضامنية تقع على عاتق كل من السائق المتسبب فى الحادثة ومركز نقل الدم والطبيب الذى قرر النقل والمستشفى، إذ لولا فعل السائق لما كان هناك إحتياج لنقل دم ولما كانت هناك ضرورة للطبيب ولا للمستشفى. ففعل السائق أتاح الفرصة لخطأ الطبيب ومن قبله

---

(1) Tr. Gr. Inst. BOBIGNY, 19-12-1990, Gaz - Pal. 1991,1,233.

المركز ثم المستشفى، فكل من هؤلاء شكل فعله حلقة فى سلسلة عناصر اشتركت جميعها فى إحداث الضرر. وبذلك يحق للمضرور مطالبة جميع من تسبب بفعله فى إحداث الضرر بشكل يصعب معه الفصل بين كل منهم، ويستتبع تقرير مسئوليتهم جميعا عن النتائج المترتبة. و يحق للمضرور مطالبة جميع من تسبب بفعله فى إحداث الضرر بالتعويض أو الرجوع على أحدهم فقط ثم يقوم هذا بالرجوع على الباقين بقدر من التعويض يتناسب مع مساهمة كل منهم فى تحقق الضرر.

وقد قضت محكمة باريس - فى ذات الإتجاه - بمسئولية كل من مركز نقل الدم والطبيب المعالج والمستشفى عن إصابة أحد المرضى بفيروس الإيدز متى ثبت أن عملية نقل الدم كانت هى السبب فى الإصابة بهذا المرض(١).

وبالطبع يختلف أساس مسئولية كل مساهم فى إحداث الضرر، فمسئولية مرتكب الحادث الذى تسبب فى نقل الدم تقوم على أساس المسئولية التقصيرية طبقا للمادة ١٦٣ مدنى التى تنص على أن «كل فعل سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض»(٢).

(1) Paris, 1-7-1991, J.C.P. 1991, II, 21762 et note HARICHAUX. "En Fournissant et en injection a la demanderesse un sang çontamine par le virus du sida, le centre de transfusion sanguine la clinique et le medecinont manque a cette obligation et aussi engage leur responsabilite"

(2) Art, 1382, C.C.F. (tout. Fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la Faute duquel il est arrive, le reparer).

أما مركز نقل الدم فتؤسس مسئوليته على أساس الإشتراط لمصلحة الغير الذى اشترطه المستشفى أو الطبيب على المركز لصالح المريض. ويصبح بمقتضاه لهذا الأخير حقا مباشرا تجاه المركز وفى حالة الإخلال بالحق الناشىء عن الإشتراط، يكون من حق المنتفع بالإشتراط (المضرور) مطالبة المتعهد (مركز نقل الدم) بتعويض الأضرار الناجمة عن ذلك.

أما مسئولية الطبيب فمسئولية عقدية أساسها الإخلال بالتزام رئيسى وهو التزام بتحقيق نتيجة محله ضمان سلامة الدم المنقول إلى المريض وخلوه من الأمراض.

كما تقوم مسئولية المستشفى (الخاص أو العام) فى إطار عقد الإقامة والعناية المبرم بينها وبين المريض Contrat Hospitalier كما تقوم مسئوليتها من جانب آخر على أساس تبعية الطبيب المعالج لها، ومسئوليتها عن أى تقصير أو خطأ يرتكبه فى تنفيذ عقد العلاج المبرم بينها وبين المريض.

يميل معظم القضاء إلى الأخذ بهذه النظرية لتلافى مشاكل علاقة السببية وتجنب مشقة البحث عن سبب واحد يسند إليه الضرر.

ومع ذلك فإن هناك قلة من المحاكم ذهبت إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج أو القوى لتحديد المسئول عن الأضرار الناتجة عن الإصابة بسبب نقل الدم الملوث. فقد ذهبت محكمة

VERSAILLES إلى مسئولية الجراح وحده عن الإصابة لأنه تدخل بعدة عمليات متتابعة إحتاجت إلى نقل دم كثير لم يكن المريض فى حاجة إلى كل هذه العمليات، وبالتالى إلى كل هذا الدم، وقرر القضاة قيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب وحده وبين الإصابة. وأكدوا على أن «ملائمة خطأ الطبيب لإحداث النتيجة يسمح بإزالة كل شك حول قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين نقل الدم وبالتالى الإصابة»(١).

ويلاحظ على الحكم السابق أنه قد فرق بين الأسباب الرئيسية التى تلعب دورا واضحا فى إحداث النتيجة وبين الأسباب الثانوية العارضة التى لا تلعب ذات الدور، وبالتالى فقد أقام علاقة السببية بين النوع الأول من الأسباب وبين النتيجة المتحققة. وهذه التفرقة أدت بالمحكمة إلى إستبعاد مسئولية مركز الدم والإحتفاظ بمسئولية الجراح(٢).

---

(1) VERSAILLES, 30-3-1989, J.C.P. 1990, II, 21505 et note, DOLIVET "la responsabilite civile ycompris contractuelle s'encourt des que le dommage allegue se trouve lie a la faute etablie par un rapport de causalite adequate, un tel rapport exist lorsque la faute a constitue le facteur que, parmi ceux en cause, a joue un role veritablement perturbateur, ne laissant aux autres, meme lorsqu'ils ont fatalement concouru au dommage, qu'un caractere secondaire au ajoute"

(2) DOLIVET, note sous. l'arret precedente.

وفى الواقع، أنه إذا كانت معظم حالات المسئولية الناتجة عن عمليات نقل الدم تقتضى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب، نظرا لصعوبة الفصل بين دور كل عامل مساهم فى إحداث الإصابة والوقوف على العنصر الفعال فى ذلك. فإن هناك حالات معينة يكون من السهل فيها الأخذ بنظرية السبب المنتج، وهى الحالات التى يتضح فيها بجلاء أن هناك عاملا من بين العوامل العديدة المساهمة فى إحداث النتيجة قد استغرق باقى العوامل، ولولاه لما تحققت الإصابة على الرغم من وجود بقية العناصر. فإذا قرر الطبيب المعالج حاجة المريض إلى نقل دم ولم يكن بحاجة إليه أو إذا وافق على نقل دم من فصيلة مختلفة عن فصيلة المريض، وكانت النتيجة وفاة المريض على إثر ذلك. فهنا يتضح أنه لولا إختلاف فصيلة الدم المنقول عن فصيلة دم المريض لما حدثت الوفاة(١)، ولذلك فإن خطأ الطبيب المعالج يعد هو السبب المنتج والقوى فى إحداث النتيجة. ولهذا فإنه يسأل وحده عن تعويض

---

(١) ومن المعروف طبيا أن إختلاف الفصيلتين يؤدى إلى تكسير فى كرات الدم الحمراء للدم المنقول. إذ أن تفاعلات نقل الدم غالبا ما تؤدى إلى تكسير فى كرات الدم وقد يحدث ذلك سريعا بعد نقل الدم وقد يحدث بعد فترة. ولذلك يكون من الضرورى تحديد نوع فصيلة الدم للشخص المنقول منه وكذا المنقول إليه والتأكد من أن الفصيلتين من نفس النوع.

GUYTON (A) TEXTBOOK of Medical physiology. 8 eme ed. 1991, 280.

الأضرار الناجمة مع استبعاد باقى العوامل الأخرى التى تدخلت فى هذه الحالة. وبذلك يمكن تفسير حكم محكمة VERSAILLES السابق الإشارة إليه إذ أنه قرر أن الجراح قد أجرى عمليات متعددة للمريض إحتاج من أجلها إلى نقل المزيد من الدم لم يكن المريض بحاجة إلى هذه العمليات، وبالتالى إلى كل هذا الدم. أى أن خطأ الجراح هنا كان هو السبب القوى فى إحداث النتيجة، إذ لولاه لما حدثت على الرغم من وجود خطأ السائق المتمثل فى الحادثة وتدخل مركز نقل الدم.

وأيا كان الأمر، فإن علاقة السببية وبالتالى القرينة يمكن نفيها بأحد طريقين:

الأول : بإثبات أن الإصابة بالفيروس لا تعود إلى عملية نقل الدم وإنما تمت بطريق آخر، إذ أن نقل الدم ليس هو الوسيلة الوحيدة لنقل الإصابة بل توجد بجانبه وسائل أخرى(١). ويتم ذلك إذا أثبت أن الإصابة سابقة التاريخ على نقل الدم أو أن ظهورها كان قريبا جدا من وقت نقل الدم مما يستحيل معه طبيا إرجاع سببها إلى الدم المنقول. كما يمكن نفى إسناد الإصابة إلى

---

(١) وإن كان يبدو أن الدم هو العامل الرئيسى والهام لنقل الإصابة سواء مباشرة أو عن طريق الأدوات التى تستخدم فى عملية النقل.
Yvonne. lambert- Faivre, L`hepatite c. op. Cit., P. 293.
le vecteur essentiel de la maladie est le sang.

الدم المنقول من خلال إثبات عدم وجود أى من المتبرعين بالدم مصابا بذات الإصابة المدعى حدوثها أثناء التبرع، وهذا يتم عن طريق فحص هؤلاء فحصا دقيقا يقوم به أهل الخبرة الطبية. ويكون ذلك ممكنا بالنسبة للفترة الزمنية القريبة من عملية النقل إذ من السهل التأكد من إصابة أو عدم إصابة أى من المتبرعين حديثا بالدم إلى ذات المركز الذى ورد الدم.

الثانى : من خلال إثبات وجود السبب الأجنبى المعفى من المسئولية، فقد تتم الإصابة عن أى طريق آخر بعد عملية نقل الدم كالإتصال الجنسى مع شخص مصاب، أو عن طريق أداة طبية ملوثة سببت الإصابة كما لو تم حقن المريض بإبرة ملوثة، فأى فعل تتوافر فيه عناصر السبب الأجنبى يعفى من المسئولية. وهذه العناصر هى:

أولا : عدم التوقع L`imprevisibilite إذ يجب أن يكون السبب لا يمكن توقعه، أما إذا كان فى الإمكان توقعه فلا يعتبر الفعل قوة قاهرة ولا يترتب عليه إعفاء من المسئولية. فالسائق الذى ارتكب حادثة يسأل عن نتائج الإصابة. التى لحقت بمن صدمه ويكون متوقعا بالنسبة له أن يدخل المصاب المستشفى ويتلقى دما يعوضه عما فقده من دم، والمحتمل أن يكون هذا الدم ملوثا بأى فيروس ينتقل إلى المصاب.

ويلاحظ أن العيب الداخلى أو الخفى الموجود بالدم

لا يعتبر أمرا غير متوقع بالنسبة لمركز نقل الدم ولا بالنسبة للطبيب، كما لا يمكن للأخير التعلل بالجهل بالتقدم العلمى لإعفائه من المسئولية لأنه مهنى ويسأل عن أى تقصير فى أداء التزامه.

ويقاس التوقع أو عدم التوقع بمعيار موضوعى لا شخصى وهو معيار الرجل المعتاد.

ثانيا : عدم استطاعة الدفع Irresistibilite إذ يجب فى الفعل حتى يعتبر سببا أجنبيا ألا يمكن دفعه ولو بتضحيات بالغة، بحيث يجد المدين بالإلتزام نفسه أمام إستحالة فى التنفيذ. ويتم تقدير عدم إستطاعة الدفع بمعيار مجرد أيضا، فلا عبرة فيه بشخص المدين أو بظروفه الخاصة، وإنما ينظر فى ذلك إلى الرجل المعتاد، فإذا استحال على مثل هذا الرجل دفع الظرف المفاجىء أو السبب الأجنبى كنا أمام إستحالة فى التنفيذ. فإذا استحال على مركز نقل الدم فحص وتحليل الدم المطلوب من الطبيب المعالج بسبب تسرع الأخير ورعونته وتعهده بقيامه بهذا التحليل، يمكن أن نكون أمام إستحالة فى تنفيذ الإلتزام تعفى المركز من المسئولية. ولكن لا يستطيع المركز - من جانب آخر - الإعتماد على العادة التى جرت على أن يقوم الطبيب بذلك، كما أنه ليس فى إمكان الأخير الإستناد إلى أن العادة تواترت على قيام المركز بتحليل الدم وتحديد فصيلته. فهذه العادة لا تعفى كلا من المركز والطبيب من مراعاة الحيطة والحذر فى تنفيذ الإلتزام

وبذل مالديهم من عناية وحرص فى سبيل ذلك(١). فإذا توافر هذان العنصران كنا أمام قوة قاهرة أو سبب أجنبى يعفى من المسئولية بقطعه الصلة بين الفعل الضار والضرر، أى ينفى رابطة السببية(٢).

---

(1) EN ce sens, Paris 25-4-1945, D, 1946, P. 190, et note TUNC. "la responsabilite du medecine specialiste transfuseur de sang est, comme celle de tout medecin, responsabilite contractuelle,... De meme que le contrat medicale ordinaire, le contrat de trausfusion n`emporte pour le medecin qu`une obligation de moyens ou de diligence.

(٢) يعبر الفقه الإسلامى عن القوة القاهرة بتعبير الآفة السماوية وهى كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان. ويذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى. فالأولى هى الحادث الذى يستحيل دفعه أما الثانى فهو الحادث الذى لا يمكن توقعه. فيكفى إذا أن يكون الحادث يستحيل الدفع أو أن يكون غير ممكن التوقع وليس بشرط إجتماع الخصيصتين. ولكن البعض الآخر يعارض ذلك ويرى عدم وجود فارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائى إذ أن أى حادث يجب أن يكون حادثا لا غير ممكن الدفع فحسب بل أيضا أن يكون غير ممكن التوقع.
د. السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، المجلد ٤، ٥، ٦، دار النهضة العربية، ص ١٢٨.

الفصل الرابع

آثار المسئولية الناتجة عن عمليات نقل الدم "التعويض"

التعويض هو الأثر البارز الذى يترتب على قيام وتحقق عناصر مسئولية أى شخص، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار انتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية بدون تقرير الحق للمضرور فى الحصول على التعويض من المسئول. فالتعويض هو وسيلة القضاء إلى محو الضرر الواقع أو تخفيف وطأته. والمحكمة فى تقديرها للتعويض تستعين بالظروف المحيطة بالواقعة، كما تتأثر أيضا بدرجة الخطأ ولكنها تتأثر أكثر بحجم الضرر الناتج. إذ الربط - كما قلنا - يتم بين حجم الأضرار ومقدار التعويض وليس بين الأخير والخطأ. وهذا يعطى للمحكمة - عند تقديرها للتعويض - سلطة واسعة محكومة بمبدأ العدالة والتوازن بين الأطراف. وهى تفعل ذلك بدون رقابة لمحكمة النقض إذ يتعلق الأمر بواقع.

وإذا كان فى الغالب من الحالات يأتى أمر التقدير سهلا ميسورا على المحكمة بظهور عناصر الضرر ووضوحها، فإنه يأتى فى بعض الأحيان صعبا وشاقا عليها، خاصة فى الحالات التى لا تبدو فيها عناصر الضرر بارزة أو لا يكتمل ظهورها إلا بعد فترة. ولكن ذلك لا يحول دون قيام المحكمة بتقدير التعويض على وجه يقارب بينه وبين الضرر إذا استحالت الموازنة بينهما أو

تعذرت. كما يعترض المحكمة صعوبات أخرى تتعلق بتحديد الشخص المستحق للتعويض وكذا كيفية أدائه. ولذا يستحسن تناول هذا الفصل فى النقاط التالية:

ألمبحث الأول : الشخص المستحق للتعويض.

المبحث الثانى : كيفية تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه.

المبحث الثالث : الوضع فى فرنسا.

المبحث الرابع : مشروع بإنشاء صندوق خاص بتعويض الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم فى مصر.

المبحث الأول

المستحقون للتعويض

لاشك فى أن المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من نقل الدم الملوث. فالشخص الذى أصيب بالفيروس الموجود بالدم المنقول إليه يصبح له الحق فى الحصول على التعويض. وهذا الشخص قد يكون ضحية حادثة سيارة أوجبت نقل الدم، وقد يكون مريضا عاديا قرر الأطباء حاجته إلى الدم لإجراء عملية جراحية معينة. فبعد الإصابة يصير تعويض ذلك الشخص واجبا على المتسبب فيها. ويقدر التعويض عن كل خسارة لحقت به وكل مكسب ضاع عليه. ويشمل التعويض كل أنواع الضرر السابق ذكرها. فيعوض المصاب عن الأضرار المادية المتخلفة عن الإصابة سواء أتمثلت فى العجز الجسمانى أو العاهة المتولدة عن الإصابة أم ظهرت فى الفقد الكلى أو الجزئى للنشاط أو العمل الذى كان يمارسه، أى يجب تعويضه عن خسارة مصدر الكسب الذى فقده بسبب الإصابة.

كما يشمل التعويض الأضرار الأدبية أو المعنوية الناتجة عن إعلان الإصابة بأى مرض معد. فلا شك فى تأثر حياة الشخص الأسرية والعائلية والإجتماعية والسياسية أحيانا بهذا الإعلان. فقد يتعرض المصاب لعزل إجتماعى وهجر أسرى وتحجيم سياسى بسبب الإصابة ويستحق تعويضا عن كل ذلك.

وأخيرا، يجب أن يعوض المصاب عما لحقه من أضرار شخصية «وتسمى الأضرار النوعية» والخاصة بإعلان الإصابة بمرض الأيدز أو أى مرض معد آخر. ويتمثل فى هجر الزوج لزوجه الآخر المصاب، وبعد الأولاد عن الأم المصابة، فضلا عن الأضرار الجنسية التى تلحق بالمصاب وما يتعرض له من إضطرابات وآلام عضوية ونفسيه نتيجة تفكيره المستمر فى حياته التى أوشكت على الإنتهاء وفقدان الأمل فى المستقبل(١)، وتظل هذه الآلام والإضطرابات تلاحق المصاب طيلة الفترة التى يستغرقها ظهور واكتمال المرض. وهى فترة طويلة فى كثير من الأمراض وعلى رأسها مرض الإيدز.

ولكن ليس المضرور مباشرة من الإصابة هو المستحق وحده للتعويض، فهناك مضرورون بشكل غير مباشر يثبت لهم الحق فى

---

(1) Reduction de l`esperance de vie et l`incertitude quant a l`avenir.

(١) وهذا لا يتعارض مع أن الآجال كلها بيد الله وإن لكل أجل كتاب معلوم لا يؤدى الحرص والصحة إلى تأخيره كما أن المرض والعجز لا يتسبب فى تقديمه. فلاشك فى أن المريض بمرض من الأمراض الفتاكة يعيش فى حالة من القلق والإضطراب واليأس والشعور بدنو أجله. يفقد مع هذه الحالة وذلك الشعور لذة الحياة وهو متيقن فى ذات الوقت، أن نفسا لن تموت حتى تستوفى رزقها وأجلها. لأن المضرور هنا لا يشكو من الموت فى ذاته بل يشكو من أنه سيموت موتا غير طبيعى.

الحصول على تعويض عن الأضرار المباشرة التى لحقت بهم. وهذا الحق أصيل لهم وليس موروثا عن المصاب. فالزوجة أو الزوج التى أصيب زوجها أو الذى أصيبت زوجته بمرض الإيدز، يصاب بضرر مباشر بسبب ذلك يتمثل فى عدم ممارسته الحياة الأسرية بشكل معتاد، وخاصة المعاشرة الجنسية خوفا من إنتقال العدوى إليه. وأيضا الأولاد الذين ولدوا لأم مصابة بفيروس الإيدز فإنهم يصيرون حاملين لهذا الفيروس، ويلحقهم - نتيجة ذلك - ضرر مباشر لإصابة الأم بالفيروس. كل هؤلاء أصيبوا - بصفة شخصية - بأضرار غير مباشرة للإصابة ويستحقون عنها تعويضا بشكل أصيل. ومعنى ذلك أن لهم الحق فى رفع دعوى مباشرة على المتسبب فى الضرر يطالبون بالتعويض، ولا يرتبطون بدعوى المضرور المباشر. كما أن المحكمة عند تقدير التعويض تنظر إلى هذه الأضرار فقط ولا تضع فى إعتبارها الأضرار المباشرة التى أصابت المضرور المباشر وبجانب ذلك، يثبت لأقارب المصاب الحق فى التعويض عن الأضرار الأدبية والآلام النفسية التى لحقتهم من جراء إعلان إصابة قريبهم.

ويسمى الضرر المباشر الذى يلحق بأقارب المضرور المباشر بالضرر المرتد(١)، وهو الضرر الذى يرتد على أشخاص

---

(1) DOMMAGE par Ricochet.

وهى التسمية التى يجرى الفقه والقضاء الفرنسى على الأخذ بها.

آخرين نتيجة ما أصاب المضرور من ضرر، إذ يصيبهم شخصيا لوقوعه أضرار أخرى بصفة شخصية. ويكون هؤلاء الأشخاص على صلة بالمضرور ويقع اعتداء مباشر على مصالحهم المادية أو المعنوية. وينعت أيضا بالضرر المنعكس(١)، لأنه يقع إنعكاسا لضرر آخر ويكون نتيجة له.

ومن تطبيقات القضاء للضرر المرتد أو المنعكس ما قضى به بالتعويض لوالد المضرور عن القلق الذى إنتابه، عدة شهور، نتيجة إعتقاده بعدم إمكان شفائه(٢)، وما قضى به للزوجة من تعويض نتيجة فقد زوجها قدرته الجنسية(٣)، وللزوج نتيجة إصابة زوجته بعجز كلى حولها إلى حطام إمرأة(٤).

ويلاحظ أن التعويض عن الضرر المرتد لا يختلط بالحق فى التعويض الذى ينتقل إلى الورثة نتيجة وفاة مورثهم بسبب الإصابة. فهذا التعويض الغرض فيه عدم إصابة أحد من الورثة بضرر مباشر وإنما مالحقهم جميعا من أضرار جاء نتيجة وفاة المضرور المباشر على إثر الإصابة بالفيروس من الدم المنقول إليه.

فانتقال الحق فى المطالبة بالتعويض إلى الورثة تحكمه

---

(1) DOMMAGE par reprecussion.
(2) Cass. Civ. 22-10-1946, J.C.P. 1946,2,3375.
(3) Cou. D`app - Paris 16-9-1956, Gaz. Pal., 1956,2,233.
(4) NOGENT, 29-6-1950, Gaz. Pal, 1956,2,233.

القواعد العامة. إذ يجوز للورثة المطالبة بتعويض عن الضرر المادى الذى أصابهم بفقد عائلهم الوحيد «المتوفى نتيجة الإصابة»، لأنه إعتداء على حقهم فى النفقة قبل هذا الأخير، وإخلال من ثم، بحق مالى ثابت لهم(١). ويقع على الورثة إثبات أن المتوفى كان هو العائل الوحيد وأن إعالته لهم كان من المحقق إستمرارها فى المستقبل وبذلك كانت لهم مصلحة فى بقائه حيا وبفقدانها أصبح لهم الحق فى التعويض عنها. ولكن يشترط فى المصلحة مشروعيتها، فلا يجوز للخليلة المطالبة بتعويضها عن الضرر المادى الذى أصابها بقتل خليلها، لأن المصلحة هنا غير مشروعة(٢)، ويلاحظ أن الحق فى التعويض عن الضرر المادى ينتقل إلى الورثة كل بقدر نصيبه فى الميراث(٣).

الدعوى الوراثية والدعوى الشخصية:

ويبين مما سبق أن للخلف العام (الورثة) الحق فى رفع دعويين الأولى وتسمى دعوى الوراثة وهى التى يرفعها الورثة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بمورثهم قبل وفاته أو

---

(١) د. محمود جمال الدين زكى، الوجيز، ص ٥٥٤.

(٢) ذات المرجع السابق.

(٣) محكمة الإستئناف الوطنية، ١٩ مارس سنة ١٩٢٨، المحاماة، س ٩، رقم ٣٠، ص ٥١.

حتى أثناء حياته، أما الدعوى الثانية فهى دعوى شخصية يطالب فيها الخلف العام بالتعويض عن أضرار أصابتهم بصفة شخصية بطريق الإنعكاس. فإذا نتج عن الفعل الضار نوعان من الأضرار، ضرر أصلى أصاب المورث وضرر مرتد أصاب الورثة، فإن حقا فى دعويين ينشأ لصالح الورثة.

الأولى محلها الحق الذى انتقل إليهم عند وفاة المورث للمطالبة بماله من تعويض تجاه المسئول، ونتيجة هذه الدعوى توزع عليهم بحسب أنصبتهم الشرعية بعد سداد ديون المورث إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون(١).

والثانية محلها حق شخصى يثبت لكل وارث أو بالأحرى لكل قريب للمضرور أصابه ضرر نتيجة ما أصاب المضرور، فهذه الدعوى يمارسها القريب بصفة أصلية ومباشرة ونتيجتها نسبية، تتوقف على ما أصاب كل قريب من ضرر فالحق المخول للأقارب

---

(١) فتؤدى ديون الميت من التركة قبل توزيعها على الورثة وهى الديون المستحقة للعباد قبل المورث مثل دين القرض، ودين الثمن، ودين المهر، وسواء أكانت ديونا شخصية ثابتة فى ذمة المدين أم كانت ديونا عينية متعلقة بعين من الأموال. كدين الرهن المتعلق بالعين المرهونة وتعتبر ذمة الشخص باقية بعد وفاته إلى حين قضاء ديونه.
د. عمر عبدالله، فى أحكام المواريث فى الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار المعارف، ١٣٨٥هـ، ١٩٦٦م، ص ٣٠.

فى المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد هو حق نسبى قابل للتجزئة(١)، كما أن كل قريب له الحق فى رفع دعوى مستقلة باسمه ويكون حكمها حجة عليه وحده(٢).

ويشترط فى الضرر محل الدعويين ما يشترط فيه بشكل عام، فيتعين أن ينتج مباشرة عن الفعل الضار وأن يكون محققا سواء فى الحال أو فى المستقبل، كما يتعين فى الدعويين إثبات الضرر محل كل منهما.

---

(١) الإستئناف الوطنية ١٩١٤/١/١٢، المجموعة الرسمية، س ١٥، رقم ٣٥، ص ٧٣. وجاء به أن «الحق المخول لورثة القتيل فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقهم حق نسبى قابل للتجزئة، أى أنه خاص بكل وارث على حدة ونسبة الضرر الذى لحقه شخصيا. فلذلك إذا حكم لبعض الورثة بالتعويض فى دعوى سابقة فهذا لا يمنع بقية الورثة من رفع دعوى أخرى يطلبون فيها تعويضا عما لحقهم هم أيضا من أضرار.
٢ - صفة الوراثة ليست بمفردها كافية للحكم بالتعويض، بل على الوارث أن يثبت الضرر المادى الذى لحقه بسبب قتل مورثه».

(٢) الإستئناف الأهلية، ١٩٢٨/٢/٧، المحاماة، س ٨، رقم ٥٢١، ص ٨٦٦. «إذا تدخل بعض الورثة أمام المحكمة الجنائية مدعين بحق مدنى عن قتل مورثهم وقضت المحكمة لهم بالتعويض، جاز لباقى الورثة المطالبة أمام الجهة المدنية المختصة بتعويض ما أصابهم شخصيا من الضرر» ... وفى ذلك أيضا قضت محكمة إستئناف مصر أن «الحكم بتعويض للأم نظير وفاة ولدها لا يمنع الأب من المطالبة بتعويض آخر له إذ أن لكل منهما شخصية مستقلة يتبعها حق مستقل فى المطالبة بالتعويض عما لحقه شخصيا من الضرر. إستئناف مصر فى ١٩٢٧/٢/٥، المحاماة، س ٧، ٤٩٨، ص ٨٧٣.

ففى الدعوى الوراثية ينبغى على كل راغب فى رفعها إثبات ما لحق قريبه من ضرر، أما فى الدعوى الشخصية فيلتزم رافعها بإثبات ما أصابه هو من ضرر. كذلك على رافع الدعوى الوراثية إثبات صفته كوارث للمورث، وهذا غير متطلب فى الدعوى الشخصية. وإذا قام شخص برفع الدعوى الأولى وحصل على تعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثه، فإن له بعد ذلك رفع الدعوى الشخصية للحصول على تعويض عما أصابه هو شخصيا من ضرر مادى(١).

وإذا طالب أحد الورثة بالتعويض عما أصاب المورث من ضرر مادى ثم حصل عليه فعلا، فلا يجوز لباقى الورثة رفع دعوى جديدة، وإنما يصبح لهم الحق فى مطالبة من سبق ورفع الدعوى بنصيبهم فى التعويض، أما إذا قام أحد الأقارب برفع دعوى شخصية وحصل على تعويض عما أصابه من ضرر، فإن هذا لا يمنع باقى الأقارب من رفع دعوى جديدة للحصول على تعويض عما لحقهم من أضرار شخصية.

وكذلك لو قام المضرور (المورث) بالتصالح مع المسئول عن التعويض، فإن هذا الصلح يحتج به فى مواجهة الورثة بالنسبة للدعوى الوراثية. ولكن لا يحتج به بالنسبة للدعوى الشخصية، التى يطالب فيها الوارث بتعويض ما أصابه شخصيا من ضرر(٢).

---

(1) STARCK, Les obligations, No 159, P. 79.
(2) Cass. Civ. 19-12-1932, Gaz, Pal, 1933 - 1 - 403.

وتختلف الدعوى الوراثية عن الدعوى الشخصية أيضا فى طبيعة المسئولية التى تثيرها، فالمسئولية فى الدعوى الأولى ذات طبيعة عقدية، بينما، هى فى الدعوى الثانية ذات طبيعة تقصيرية. ويترتب على ذلك أن الورثة غير ملزمين باثبات الخطأ العقدى إذا كان مترتبا على الإخلال بالتزام بنتيجة، بينما يلزم فى الدعوى الشخصية - باستمرار - إثبات الخطأ التقصيرى للمسئول. ويتقيد رجوع الورثة بالدعوى الوراثية بالشروط الواردة فى العقد الذى كان يربط المضرور المباشر بالمسئول. ولكن لا يحتج بهذه الشروط فى الدعوى الشخصية(١).

أما عن الضرر الأدبى الذى لحق بالمورث «المتوفى» فلا ينتقل الحق فى التعويض عنه إلى الورثة إلا إذا «تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء»(٢)، فيشترط حتى ينتقل الحق فى التعويض إلى الورثة اتفاق المضرور «المورث» مع المتسبب فى الضرر على حجم التعويض اللازم لجبر الأضرار الأدبية أو أن يكون قد رفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض. وليس بشرط أن يصدر حكم فى الدعوى قبل الوفاة وإنما الشرط أن يدلل المضرور على نيته فى عدم ترك حقه فى

---

(١) د. أحمد شرف الدين - المرجع السابق - ص ٧١.

(٢) وتنص على ذلك المادة ١/٢٢٢ مدنى بقولها «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء».

التعويض من خلال رفعه للدعوى،، ليثبت الحق بعد ذلك لورثته في متابعة دعواه إلى حين الفصل فيها وصدور الحكم بتحديد التعويض اللازم(١).

ولا تثار - في مجال التعويض عن أضرار عمليات نقل الدم - المشكلة التي أثارها الفقه بشكل عام والمتعلقة بحق الورثة في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق مورثهم إذا طرأت الوفاة عقب الإعتداء أو الإصابة مباشرة(٢)، إذ لا يتصور - في الغالب - وفاة المصاب بفيروس الإيدز أو غيره من الأمراض المعدية عقب نقل الدم إليه مباشرة. لأن ظهور الإصابة

---

(١) حتى لا يقال أن حق التعويض عن الضرر الأدبي حق متصل بشخص المورث، فلا يجوز للورثة المطالبة به، فإن هذا يصح قبل أن تظهر إرادة المورث في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، أما وقد ظهرت في صورة اتفاق عليه من المسئول عن الضرر أو بالمطالبة القضائية، فقد أصبح حق التعويض حقا ماليا كسائر الحقوق المالية وينتقل إلى الورثة.
السنهوري، الوسيط، جـ ٢، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨١، ص ١٢٨٢.

(٢) فقد ذهب الفقه إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي الناشيء عن موت المورث فورا عند الإعتداء على حياته لا يتصور إنتقاله إلى الورثة، لأن المورث لم تتح له فرصة الإتفاق مع المسئول ولم يتسع الوقت للمطالبة القضائية. وبذلك لم يتحقق ما إشترطه القانون لإنتقال الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة، وتأسيسا على =

والإعلان عنها وكذا إكتمال ظهورها يستغرق وقتا طويلا فى العادة، بل إن المريض بالفيروس يعيش زمنا بعد الإصابة يطول أو يقصر. وإن كان ذلك لا يمنع من وجود حالات يموت فيها المريض عقب عملية نقل الدم مباشرة، كما لو تم نقل كميات كبيرة إليه أو نقل إليه دم من فصيلة مختلفة عن فصيلة دمه. فهنا قد يموت المريض فى الحال بسبب يرجع إلى عملية نقل الدم. وهنا تثور المشكلة التى أثارها الفقه وتدور حول حق الورثة فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذي لحق مورثهم الذى توفى عقب عملية نقل الدم مباشرة. ونرى ضرورة ثبوت حق الورثة

- أن إرتباط التعويض عن الضرر الأدبى بشخص الدائن يؤدى إلى إعاقة انتقاله إلى غيره إلا إذا أفصح عن إرادته، رضاء أو قضاء، فى إقتضائه.

ويعترض البعض على ذلك بالقول أن هذه الصفة الشخصية البحتة، إذا كانت تمنع إنتقاله بين الأحياء، فإنها لا تمنع ثبوته فى التركة وإنتقاله إلى ورثته. وخاصة فى الفرض الذى لم يكن فيه لدى المورث فرصة المطالبة بالتعويض عنه.

ومن جانب آخر، فإن القيد الذى وضعه المشرع يؤدى إلى براءة ذمة المسئول عن الضرر الأدبى، رغم بشاعة الجرم الذى ارتكبه وهو القتل عمدا أم خطأ.

د. محمود جمال الدين زكى، الوجيز، ص ٥٥٨.

وهذا يختلف عن الحالات التى يقع فيها الموت قضاء وقدرا. إذ أن كل نفس ذائقة الموت وإن هذا مصير كل حى. وهذا الموت لايستوجب تعويضا. أما إن يقع الموت بفعل فاعل فإن هذا الفعل يصبح هو السبب فى إنهاء الحياة بشكل غير طبيعى مما يستوجب مساءلة مرتكبه.

فى التعويض عن كافة الأضرار التى لحقتهم بسبب الوفاة بما فيها الضرر الأدبى على إعتبار أنه يصير عنصرا من عناصر التركة التى تؤول إليهم. وعلى إفتراض أن المتوفى (المورث) لو أتيحت له فرصة أو بقى عنده وقت قبل الوفاة لكان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابه أما وأنه لم يتحقق له ذلك فلا مناص من الإعتراف للورثة بمطالبة الفاعل بالتعويض عن الضرر الأدبى(١).

(١) انظر هامش الصفحة السابقة. وهذا يستتبع توسيعا فى تفسير المادة ١/٢٢٢ بالقول بأن الحق فى التعويض لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا ثبت اتجاه نية المورث إلى المطالبة صراحة أو ضمنا.

المبحث الثانى

كيفية تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه

المطلب الأول

كيفية تقدير التعويض

يجب أن يتساوى التعويض مع الضرر الناتج. ويتمتع قضاة الموضوع بحرية واسعة فى تحديد مبلغه بالقدر الذى يجعله متناسبا مع الضرر الواقع. وحتى يتمكن القاضى من تقدير حقيقى وسليم لتعويض الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، عليه أن يلم ببعض الأفكار الطبية والعلمية التى تسهل له مهمته حتى لو استعان بخبير فى هذه المسائل، فإن ما يقرره الخبراء يخضع لتقديره بشأن مقدار التعويض. فالخبير ليس هو الذى يحدد مبلغ التعويض بصفة نهائية. إذ المحاكم لا تأخذ بالتقدير الصادر عنه على أنه أمر مسلم به لا تجوز مناقشته، بل تتمتع بقدر كبير من الحرية يتيح لها أن تغير فيما قدره الخبير كتعويض بالزيادة أو الإنقاص إلى الحد الذى تراه عادلا للطرفين. ولذا، فإن ما يحدث - فى الغالب - ألا يحدد الخبير مبلغ التعويض وإنما يوضح رأيه فى المسائل الفنية فقط.

ويعترض القضاة عند تقدير التعويض اللازم لجبر الأضرار الناتجة عن الإصابة بسبب نقل الدم الملوث عدة صعوبات، مرجعها أن أصل المرض أو الإصابة قد يبدأ ثم يستغرق إكتماله أو ظهور

أعراضه زمنا. مما يضع القاضى فى حيرة من أمره، هل يقدر التعويض بشكل كامل وجزافى عن كل الأضرار التى ظهرت أو ستظهر مستقبلا، أم يقدر تعويضا جزئيا ويحتفظ المضرور بحقه فى الحصول على التعويض الكامل بعد تمام ظهور المرض وأعراض الإصابة.

ويلاحظ - بشكل عام - أن القضاة وهم بسبيلهم إلى تقدير التعويض قد يلجأون إلى إحدى طريقتين:

الأولى : وهى أن تقدر المحكمة التعويض بطريقة شاملة جزافية، بحيث تعوض كل الأضرار والإمكانيات التى فقدها المضرور، لا فرق عندها بين الضرر المادى والضرر الأدبى. فمبلغ التعويض الذى تحكم به هو مقابل كل هذا بصورة عامة وشاملة. وهذه الطريقة منتشرة بين المحاكم التى تفضل - فى معظم الحالات - عدم إعطاء تفاصيل لنواحى الضرر الواجب التعويض، وبالتالى تحديد مبلغ التعويض الذى يتناسب مع كل ضرر من هذه الأضرار، فالتعويض يحدد عن كل الأسباب التى أدت إلى الإضرار بصورة مختلطة[1] وممزوجة، فمن أجل أن يتجنب القضاة كل نقد ويتلاشون كل صعوبة فى التقدير، يلجأون إلى تحديد التعويض بهذه الصورة دون إيضاح أى من إدعاءات المضرور قد تم تعويضها وأيها قد تم إبعادها. أى أن نواحى الضرر المعوض ليست موصوفه، وعلى هذه الطريقة من التقدير لا تمارس محكمة النقض أى رقابة، فهى تترك لقضاة الموضوع سلطة واسعة من أجل تقدير حقيقة ونطاق التعويض.

الثانية : أن تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية محددة فيه مطالب المضرور التى تم الإستجابة لها وتلك التى تم استبعادها. وتعد هذه الطريقة أكثر إتفاقا مع العدالة إذ يجىء التعويض مساويا للضرر بشكل دقيق، لأن المحكمة تبتعد عن التقدير الجزافى الذى يترك المضرور فى جهالة من أمره. كما يؤدى هذا التحديد التفصيلى من جانب القضاء لكل عنصر من عناصر التعويض إلى أن الأحكام تصبح أكثر إتزانا وأقرب للعدالة. وبهذه الطريقة تبين المحكمة ما إذا كانت قد قبلت التعويض عن الضرر المادى والمعنوى أم أنها قد قبلت الأول دون الأخير أو العكس، وبذلك يكون المضرور على بينة من الأمر ويمكنه رفض الحكم فى جزئية من الجزئيات على النحو التفصيلى الذى ورد به.

وهذه الطريقة الثانية تعتبر هى الأفضل للمضرور - فى مجال عمليات نقل الدم - إذ من خلالها يعرف ما إذا كانت المحكمة قد عوضته عن جميع الأضرار التى أصابته أم أنها إحتفظت بحقه فى التعويض عن الأضرار المادية دون المعنوية، أم تجاهلت هذين النوعين وقبلت تعويض الضرر النوعى أو الخاص. وسواءا قبلت المحكمة تعويض المضرور عن كافة الأضرار أم عن جزء منها، فإن المحاكم - غالبا - ماتحكم بتعويض جزئى عند إكتشاف الإصابة بالمرض وإعلان ذلك ثم، تحتفظ للمضرور بالحق فى الحصول على التعويض الكامل عند وصول المرض إلى مرحلته النهائية.

ويمكن فى إطار الإصابة بمرض معد - كفيروس الإيدز -

تقسيم المرضى إلى أربع مجموعات تبعا لحالتهم المرضية:

محموعة (أ) وتضم المرضى الذين لم يبدأ بعد ظهور المرض أو الفيروس عندهم(١).

مجموعة (ب) وهم حاملوا الفيروس بشكل غير مرضى أو غير متكشف الأعراض ولكنهم يحسون به(٢).

وهذه المجموعة تنقسم إلى فئتين على حسب بروز أو عدم بروز الخواص البيولوجية.

مجموعة (جـ) والخاصة ببداية ظهور حلقات العدوى أو الإصابة عند المرضى(٢).

مجموعة (د) ويصل فيها المرض إلى مرحلته الأخيرة بإكتمال ظهور العدوى أو الإصابة(٤،٥).

ولا شك فى أنه للتعرف على المرحلة أو المجموعة التى وصل إليها المريض لابد من إجراء فحوص وتحاليل طبية يقوم بها أهل الخبرة فى هذا المجال، ولا يصح للمحكمة أن تقحم نفسها فى مثل هذه المسائل. لأنها لو فعلت لكان ذلك على حساب مهمتها الرئيسية ألا وهى الفصل الحق فيما يعرض عليها من دعاوى. ولذلك، فإن المحاكم عندما لا يتعلق الأمر بمسائل قانونية يتعين عليها الإستعانة بمتخصص يكشف الحقيقة وينير لها الطريق وعلى هدى إنارته وتوضيحه تحدد المحكمة ماهو واجب من التعويض.

---

(1) Invasion du Virus.
(2) Asymptomatiques du virus.
(2) Infection des ganglions.
(3) apparition des maladies apportunistes.
(4) DEBOUY, La responsabilite de l`administration, Op. Cit, P. 57.

وحكم القاضى بالتعويض يختلف بصدد كل مجموعة من المجموعات الأربع السابق ذكرها، إذ أن حامل الفيروس يعتبر - حتى المجموعة الثانية - سليما وليس من حقه المطالبة بأى تعويض. إذ لايبدأ الفيروس - وخاصة الإيدز - فى الظهور والنمو إلا مع بداية المرحلة الثالثة والتى يبدأ معها ثبوت حق المصاب فى المطالبة بالتعويض.

أولا : الشخص المصاب في المجموعتين (الأولى والثانية):

يكون الشخص فيها مصابا ولكن لم تظهر بعد الإصابة. وفى هذه الحالة لا يعد الشخص مريضا ولا يعانى من أى إضطرابات جسمانية، وعلى ذلك يثار التساؤل بأى حق يطالب هذا الشخص بالتعويض؟ إذ من المعروف أن القاضى لا يقرر التعويض إلا عن الضرر المحقق فى الحال أو المستقبل، فالأضرار الجسدية سوف لا تظهر إلا إذا تطور المرض وهذا ليس محققا. وقد أكدت الدراسات الطبية، أن ظهور العدوى وبالتالى آثارها لا يبدو إلا بعد وقت طويل جدا من الإصابة بالفيروس. ومادام هذا موقف العلم، فإن حامل الفيروس لا يستطيع إثبات التحقق المستقبلى للإضطرابات الفسيولوجية والجسدية نتيجة الإصابة.

وعلى ذلك، لا يستطيع الحصول على أى تعويض عن هذه الإضطرابات فى هذه الحالة. ومع ذلك فإن المحاكم قد تلجأ إلى تقرير حق المصاب فى التعويض بصفة جزئية، أى الحكم بنسبة التعويض المستحق مقابل الأضرار التى لحقت بالمصاب بمجرد

الإعلان عن الإصابة، أو انتشار أمرها. إذ لا أحد ينكر أن هناك أضرارا معنوية وإضطرابات يومية تلحق بالمصاب. فما يتعرض له المصاب من حالات القلق والإكتئاب النفسى، وما يترتب عليها من آثار عكسية على حياته الخاصة. إذ أنه يخضع باستمرار لفحوص طبية لمعرفة مرحلة المرض وما ينتج عن ذلك من عجزه عن إتمام أى عمل أو نشاط. كل ذلك يعد بلا شك أضرارا يجب التعويض عنها. وتضع المحاكم فى إعتبارها عند تقديره، المرحلة السنية التى يمر بها المصاب وكذا الآثار المهنية والعائلية التى تترتب على مجرد الإعلان عن وجود الإصابة بالفيروس(١).

ثانيا : وضع الشخص فى المرحلتين (الثالثة والرابعة)

الأمر هنا يتعلق بمريض ظاهر المرض، أى أن الإصابة قد تطورت ووصلت إلى أعلى سلم المرض، حيث يعانى المريض من إضطرابات جسدية ونفسية وآلام جسمانية ومصاريف علاج ونفقات إقامة فى المستشفى، وتكاليف فحوص طبية، بالإضافة إلى الخلل الذى يصيب حياته العائلية والإجتماعية. فما سبق كله يعد أضرارا واجب التعويض عنها.

بل إن القضاء - قد أقر حق المصاب فى التعويض عن الآلام التى تنتج عن إنتظار الموت كما قرر تعويضه عن الموت نفسه.

---

(1) DEBOUY (C), la responsabilite de l'adminstration ... Op. Cit. P. 57.

(2) DEBOUY, Op. Cit.

وفى هذا الوضع، أيضا. قد لا تستطيع المحاكم الوقوف على حقيقة وحجم الأضرار الناتجة عن الإصابة فى لحظة تقدير التعويض، مما يضطر معه القضاة - أحيانا - إلى الإحتفاظ بحقهم فى تقرير تعويض مستقبلى أو إعادة النظر فى التعويض السابق فى حالة تزايد أو تفاقم الضرر أو ظهور أضرار جديدة، دون أن يتحمل المصاب نفقات دعوى جديدة.

ونعاود التأكيد على أن تقدير المحكمة للتعويض اللازم يتوقف على تقرير طبى يؤكد وجود المرض ويحدد درجته ومرحلته، إذ على ضوء هذا التحديد تستطيع الحكم بالتعويض المناسب لجبر الأضرار الناتجة.

المطلب الثانى

العوامل المؤثرة فى تقدير التعويض

بالإضافة إلى مرحلة المرض ودرجة الإصابة التى تؤثر فى قرار المحكمة بالتعويض وتحديد مقداره، فإن هناك عوامل أخرى تؤثر فى قرارها، ومن هذه درجة الخطأ. فإذا كان التعويض - كقاعدة - يرتبط بالضرر الواقع ويدور معه زيادة ونقصانا. فإن الواقع العملى يشير إلى صعوبة الفصل بين درجة جسامة الخطأ والتعويض المقرر، إذ يندر ألا يضع القاضى - عند تقديره للتعويض - فى إعتباره مقدار الخطأ. فغالبا ما تتخذ جسامة الخطأ مبررا ودافعا للقاضى إلى الزيادة فى مبلغ التعويض، والعكس بالنسبة لضآلة الخطأ أو تفاهته. ولكن غالبا ما لا تصرح المحكمة بارتفاع التعويض نتيجة الخطأ الجسيم، ولكن يستشف ذلك من حكمها ومن المبلغ الذى قضت به. فبدون القول، يقيس القاضى التعويض مع درجة جرم المسئول(١).

ففى مجال عمليات نقل الدم، يلاحظ أنه كلما إزدادت جسامة الخطأ المرتكب من المسئولين عن الأضرار الناتجة سواءا كان السائق أم الطبيب أو مركز نقل الدم أو المستشفى، إذا قامت مسئوليتهم مجتمعين أخذا بنظرية تعادل الأسباب، أو من جانب أحدهم إذا طبقنا نظرية السبب المنتج أو الملائم، فإن حجم

---

(1) SAVATIER (R) traite de la responsabilite civile en droit Francais, Paris 1951, No 610.

ومقدار الأضرار الناتجة يزيد وبالتالى مقدار التعويض يرتفع. ويراعى أن التعويض المرتفع الذى تحكم به المحكمة نتيجة الخطأ الجسيم الصادر عن المسئول، لا يتحمله المسئول وحده، وخاصة فى فرنسا، نظرا للصفة الإلزامية للتأمين من المسئولية فى مجال عمليات نقل الدم، إذ تتحمل شركات التأمين مبالغ التعويض التى يحكم بها فى مقابل الأقساط التى تؤدى بصفة دورية. وقد ترفع هذه الشركات قيمة الأقساط نظرا لأهمية وجسامة الخطر محل التأمين فى هذا المجال(١)، ويؤدى ذلك إلى ميزة لكل من المضرور والمخطىء. إذ يضمن الأول شخصا مليئا - وهو شركة التأمين - من النادر إفلاسه أو إعساره يحصل منه على ما يحكم به له من تعويض.

وعلى عكس الخطأ الجسيم، يؤدى الخطأ اليسير إلى عدم المبالغة فى تقدير التعويض. وبتحليل دقيق للحالات التى تشير فيها المحاكم إلى ضآلة الخطأ نجد أن ما يصيب الشخص من أضرار ليس كبيرا.

والخلاصة، أن مبلغ التعويض - كما سبق - من الصعب فصمه عن عنصريه الأساسيين وهما درجة الخطأ المرتكب ومدى جسامة الأضرار الواقعة.

---

(1) BRIRE, La faute intentionnelle a propose de l`assurance de la responsabilite civile professionnelle, D, 1973, Chro. P. 259.

ونود التأكيد فى النهاية على ما سبق ذكره بخصوص تأثير درجة الخطأ على مبلغ التعويض بأنه ليس قاعدة مطلقة تطبق بطريقة آلية، بحيث تشل يد القاضى عن إجراء الموازنة بين الضرر الحقيقى والتعويض الواجب. فإذا كان مبلغ التعويض فى أغلب الحالات يتأثر بدرجة الخطأ المرتكب، فإن ذلك لا ينفى وجود حالات أخرى يتغاير فيها مبلغ التعويض المحكوم به عن درجة الخطأ بالنظر إلى حجم الأضرار الناتجة. ويظل الأمر فى النهاية متعلقا بما يتمتع به قاضى الموضوع من سلطة تقديرية نادرا ما تمارس عليها محكمة النقض أى رقابة، حتى يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح ويوازى بين كفتى ميزان العدالة الممسك به.

المبحث الثالث

الوضع فى فرنسا

كان الوضع فى فرنسا قبل صدور تشريع ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩١ يخضع للقواعد العامة، أى أن المسئولية الناتجة عن عمليات نقل الدم، قبل ذلك التاريخ، كانت تحكمها قواعد المسئولية المدنية بشكل عام، وتتمثل فى قيام المضرور برفع دعوى على المسئول للحصول على حكم بالتعويض. وتقوم المحكمة بالتثبت من قيام عناصر المسئولية من خطأ وضرر ورابطة سببية. ولكن عندما تطورت وإزدادت حالات الإصابة بالفيروس، وخاصة بالإيدز، نتيجة نقل الدم الملوث. تنبه المشرع الفرنسى إلى خطورة هذه الزيادة وأصدر التشريع رقم ١٤٠٦-٩١ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩١ منظما تضامنا وطنيا وتعويضا جماعيا من خلال إنشاء صندوق تعويض الإصابات من مرض ضعف المناعة (الإيدز) نتيجة عمليات نقل الدم(١). وقبل ذلك، كانت هناك محاولة لهذا التضامن الوطنى فى ١٩٨٩ عن طريق إنشاء صندوقين أحدهما عام والآخر خاص هدفهما تعويض المصابين بالأمراض المعدية(٢)وقد بلغ عدد المصابين عن طريق الدم الملوث ثلاثة أضعاف هؤلاء المرضى(٣).

---

(1) FONDS Public d'indeminisation (Fonds - ad. HOC).

(٢) وقد تم ذلك بالإتفاق بين ممثلين لمراكز نقل الدم وجمعية مصابى الأمراض المعدية وبين شركات التأمين ظهر فى شكل إتفاق موقع فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٨٩ بين وزير الصحة والهيئة الفرنسية لمحاربة الإيدز.

(3) DEMEESTER, Contamination par transfusion du SIDA ... Op. Cit. P. 192.

ويعد صندوق التعويضات المنشأ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩١، هيئة إعتبارية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة من الصعب تكييفها بأنها مرفق عام أو تخضع للقانون الخاص.

ويمول الصندوق من الدولة (أى من الميزانية) ومن شركات التأمين ومن التعويضات التى يتم الحصول عليها من المسئولين عن الإصابة.

ويرأس هذا الصندوق رئيس دائرة من دوائر محكمة النقض أو أحد مستشاريها سواء بشكل تبرعى أو بأتعاب رمزية(١)، ويدار عن طريق لجنة تسمى «لجنة التعويض» وتتكون من عضو من مجلس الدولة وطبيب ومفتش عام عن الشئون الإجتماعية وعضو من المجلس الوطنى للإيدز وشخص عام فى مجال الصحة.

ويساعد هذه اللجنة مجلس إستشارى مكون من ثلاثة

---

(١) وكان الأستاذ JOUHOUD هو أول رئيس لهذا الصندوق إذ كان يشغل حينذاك رئيس الدائرة الأولى فى محكمة النقض.
ويلاحظ على هذا التشريع أنه قد احتوى على العديد من التعديلات على التشريعات المتعلقة بالنظام الإجتماعى. وقد خص الصندوق بالمادة ٤٧ منه بفقراتها المختلفة.
Loi No 91 - 1406 - Du 31-12-1991, Gaz, Pal, 1992, Leg P 86, J.O, 6 aout, 1992, P. 70609.

ممثلين عن جمعيات المضرورين وثلاثة عن الوزارات المعنية وشخصين آخرين يحددهما رئيس الصندوق.

ويعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية الأعضاء، ويعين سكرتير عام للصندوق بقرار من الوزراء المعنيين.

ويخضع الصندوق لرقابة الدولة عن طريق شخص يعين أيضا بقرار من الوزراء المعنيين ويشارك المراقب فى إجتماعات لجنة التعويضات وله صوت عند التصويت.

نطاق تطبيق التعويض القانونى :

يكون اللجوء إلى الصندوق للحصول على التعويض القانونى لكل مضرور من الإصابة بمرض الإيدز نتيجة نقل الدم أو أحد منتجاته أو مشتقاته، ولكن هذه القاعدة تطبق بشروط(١).

أولا : لابد أن يتم نقل الدم أو أحد مشتقاته على الإقليم الفرنسى بصرف النظر عن جنسية المضرورين، فإذا تحققت واقعة النقل على الإقليم الفرنسى أصبح من حق المضرور الحصول على التعويض القانونى من الصندوق حتى ولو كان أجنبيا، وإذا حدث العكس بإن تم نقل الدم خارج الإقليم الفرنسى لم يستحق المضرور التعويض حتى ولو كان فرنسيا.

---

(1) LAMBERT, FAIVRE, L`indeminisation ... Op. Cit. P. 77.

ثانيا : الإصابة الوحيدة القابلة للتعويض هى الإصابة بمرض الإيدز، وبذلك تستبعد الإصابة بالأمراض الأخرى. ويقوم المختصون فى الصندوق بالمسائل الطبية، بتحديد ما إذا كانت الإصابة هى بمرض الإيدز أو بأى فيروس قريب منه فيقوم الصندوق بتعويضها، أم أن الإصابة هى بمرض آخر (مثل التهاب الكبد الوبائى والجدرى) وبذلك تستبعد من نطاق التعويض القانونى. فالإصابة بالأمراض الأخرى، غير الإيدز، تثير القواعد العامة فى المسئولية المدنية.

ثالثا : يجب أن يكون سبب الإصابة الدم المنقول سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة،، ويتم إثبات علاقة السببية بين الإصابة والدم من خلال قرينة نص عليها القانون لصالح المضرور. فعلى الأخير إثبات عملية النقل والإصابة. ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ويستفيد منها كل المصابين الذين تلقوا دما أو أحد منتجاته إبتداء من أكتوبر سنة ١٩٨٥. وتخضع هذه القرينة لسلطة تقديرية من جانب لجنة التعويضات التى تتحقق من الإصابة ومن تاريخ النقل قبل صرف التعويض، كما تقوم بإجراء الفحوص الطبية على المتبرعين بالدم، فإذا ثبت لديها خلوهم جميعا من مرض الإيدز فإنها ترفض طلب التعويض، وذلك لأن الإصابة بالفيروس فى هذه الحالة ليس مرجعها الدم وإنما تعود إلى أى سبب آخر. بما يعنيه ذلك من عدم قيام القرينة فى جانب المضرور، وفى المقابل، إذا ثبت وجود شخص من بين المتبرعين مصابا

بالفيروس فإن حق المضرور من الدم المنقول فى التعويض يثبت، وتقوم القرينة لصالحه(١).

ويلاحظ أن القرينة هى وسيلة سهلة للإثبات ولترتيب آثار قانونية على وقائع أولية.

رابعا : يدخل فى نطاق تطبيق نظام التعويض القانونى الأقارب الذين لحقتهم أضرار شخصية بسبب ما أصاب المضرور (القريب) من أضرار. فالزوج أو الأولاد لهم حق فى الحصول على هذا التعويض. فهؤلاء المضرورون غير المباشرين لهم حق فى الضمان الذى تقدمه الدولة ممثلة فى الصندوق. بشرط أن يثبتوا مقدار الأضرار التى أصابتهم وارتباطها بضرر المضرور المباشر. بالإضافة إلى ذلك، فإن الأقارب غير المضرورين بصفة شخصية لهم الحق فى التعويض عما لحقهم من أضرار معنوية ومادية بسبب وفاة المضرور ولكن طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية.

خامسا : يلاحظ أخيرا أن هذا التعويض القانونى يمثل تعويضا جماعيا تنظمه الدولة بدون الرجوع إلى القواعد المعروفة فى المسئولية المدنية.

---

(١) وإن كان ذلك يقابله صعوبات متعلقة بإحتمالات إصابة أحد المتبرعين بالدم بعد عملية نقل الدم أو أن الدم المنقول ليس هو دم المتبرع المصاب. وتتولى محكمة الموضوع حل هذه الصعوبات على ضوء ما يتوافر لديها من أدلة ومستندات وأيضا على حسب ما ألمت به من ظروف كل حالة وملابساتها.

إجراءات طلب التعويض ومقدراه :

تتسم هذه الإجراءات بالبساطة واليسر، إذ تتم بمجرد طلب يرسله المضرور إلى الصندوق بخطاب موصى عليه. ويرد الصندوق على هذا الطلب فى خلال ثلاثة شهور من وصول الخطاب. بعد أن يقوم بالتأكد من توافر شروط صرف التعويض، ثم يقوم بعد ذلك بعرض التعويض على المضرور أيضا بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. ويتعين على المضرور إعلان رأيه بالقبول أو الرفض لما عرضه الصندوق. وفى حالة قبوله ينبغى على الصندوق صرف التعويض فى خلال الشهر التالى لقبول العرض(١).

وواضح ما يقدمه هذا النظام للمضرور من مزايا، إذ يضمن له باستمرار الحصول على التعويض اللازم له، كما يجنبه إجراءات ومشقة اللجوء إلى المحكمة. بما يعينه من وقت ونفقات. فيوفر الصندوق عليه ذلك مما يقدمه له من تعويض قانونى محدد سلفا وجزافيا، يغطى - غالبا - كافة الأضرار الواقعة ويحصل عليه من المدين الأول وهو الدولة، بدون الحاجة إلى تتبع المسئول عن الإصابة. فالتعويض المحدد يشمل الأضرار المادية والمعنوية والنوعية كما سبق بيانها.

---

(1) Art. 6 - de. Decret No 92 - 183 du 26-2-1992, Relatif au fonds d'indeminisation institue par l'article 47.

ويتم تحديد التعويض على حسب عمر المصاب (المضرور المباشر) فكلما قل عمره ارتفع مبلغ التعويض والعكس، كلما زاد العمر انخفض المبلغ. فالشاب غير الشيخ الهرم من وجهة نظر الصندوق. فالمضرور ذو الثلاثين عاما يستحق تعويضا قدره ١٦١٤٠٠٠ فرنكا، وذو الأربعين يستحق تعويضا قدره ١٢٩٣٠٠٠ فرنكا، وذو الخمسين يستحق تعويضا ٩٨٨٠٠٠ فرنكا، وذو الستين يستحق تعويضا ٧١١٠٠٠ فرنكا، وذو السبعين يستحق تعويضا ٤٦١٠٠٠ فرنكا، وذو الثمانين يستحق تعويضا ٣٥٦٠٠٠ فرنكا، ويبرر هذا التناسب العكسى بين عمر المضرور ومبلغ التعويض بمقدار الإختصار الذى تتعرض له حياته كلما كان صغيرا، أى كلما كانت المدة التى يفقد فيها الأمل فى الحياة كبيرة، كلما أصبح له الحق فى الحصول عل تعويض كبير، والعكس صحيح بالنسبة للمضرور المتقدم فى السن.

ومن جانب آخر، لا يتلقى المضرور مبلغ التعويض بأكمله مرة واحدة، إذ يقوم الصندوق بدفع جزء أكبر من التعويض بمجرد إعلان الإصابة بالإيدز قد يصل إلى ثلاثة أرباع المبلغ، ثم يدفع الجزء المتبقى (الربع) بعد وصول المرض إلى مرحلته النهائية. ويتم التحقق من ذلك بعد إجراء فحص طبى. وكانت محكمة استئناف باريس أول من اشترط الحصول على شهادة طبية بذلك من خلال عشرين حكما صدرت عنها فى مدة وجيزة(١).

---

(1) Cou. D`app. Paris, 18-12-1992, Gaz. Pal, 1992, P. 19.
"le paiement de cette fraction de l'indemnisation, Fixe a juste titre par le fonds d'indemmisation au quart de son montant, ne doit etre verse que sur justifications de la declaration du SIDA."

انظر فى التعليق على هذه الأحكام:

BRIGITTE - GIZARDIN: UN AN de jurisprudence de la cour d`appel de Paris, Gaz - Pal, Vend. 26, Samd. 28 NOVEMBER, 1993, Doct, P. 3.

كما اتبعت ذات المحكمة طريقة أخرى لدفع التعويض وذلك عن طريق أدائه على ثلاث دفعات متساوية فى خلال سنتين من قبول المضرور للتعويض المعروض من جانب الصندوق، فيدفع الجزء الأول مباشرة والثانى بعد مرور فترة زمنية قد تصل إلى سنة والثالث فى نهاية السنتين. وتبرر هذه الطريقة بأسباب مالية مرتبطة بعدد الطلبات التى قدمت إلى الصندوق فى الفترة الأولى من إنشائه.

ويتم دفع التعويض المستحق للمضرورين «من أقارب المضرور المباشر» بشكل غير مباشر بنفس الشكل وبذات الإجراءات المتبعة عند تعويض المصاب. وذلك بالمقدار الذى تحدده المحكمة، على حسب مالحق كل قريب من أضرار.

ويلزم المضرور بإبلاغ الصندوق بالتعويضات القضائية التى قد تحصل عليها بسبب الإصابة أو بالدعاوى التى رفعها لهذا السبب. ولكن لم يضع التشريع أى جزاء يوقع على المضرور فى حالة عدم الإبلاغ(١).

وينتج عن ذلك أنه قد توجد حالات يجمع فيها المضرور بين التعويض المستحق له تجاه الصندوق والتعويض الذى يحصل عليه من أى جهة أخرى أو من القضاء. ولذلك يتعين إلزام قلم كتاب المحاكم بإخطار الصندوق بكل الدعاوى التى ترفع من المضرورين المصابين بفيروس الإيدز على المسئول عن الإصابة، وكذلك الجهات الأخرى التى من المتصور أن يحصل منها المضرور على التعويض.

---

(1) Yvonne - lambert - Faivre - l'indemnisation ... Op. Cit., Cit., P. 19.

الدعاوى :

يوجد - فى هذا الشأن - دعويان:

الأولى : وهى للمضرور المصاب أو للمستفيدين وترفع فى حالات ثلاث:

أ - فى حالة رفض الصندوق لطلب التعويض المقدم منه.

ب - فى حالة صمت الصندوق عن الرد على هذا الطلب فى خلال المدة المحددة قانونا.

جـ - فى حالة رفض المضرور لمقدار التعويض الذى عرضه الصندوق(١).

وترفع هذه الدعوى أمام محكمة إستئناف باريس، فهى الوحيدة المختصة بها أيا كان محل إقامة المضرور. ومدة رفع هذه الدعوى شهران يبدأ إحتسابهما من تاريخ إخطار الصندوق للمضرور بخطاب موصى عليه بمبلغ التعويض أو من تاريخ رفض

---

(1) Art. VIII de loi precedente "La victime ne despose du droit d'action en justice contre le fonds d'indemnisation qui...
- Si Sa demande d'indemnisation a ete rejetes.
- Si Aucune offre ne lui a ete presente dans le delai...
- Si Elle n'a pas accepte L'offre que lui a ete Faite...

الطلب المقدم إلى الأول من جانب الأخير(١)، وفى حالة عدم رد الصندوق على الطلب فإن مدة الشهرين تبدأ من تاريخ إنتهاء مدة الثلاثة أشهر التى حددها التشريع. والتى تبدأ من اليوم الذى يتلقى فيه الصندوق تقريرا كاملا عن حقيقة وحجم الأضرار الواقعة(٢).

ولكن يلاحظ أنه على الرغم من رفع الدعوى أمام محكمة الإستئناف إلا أننا لسنا بصدد إستئناف، لأن الطلب المقدم إلى الصندوق ليس درجة من درجات التقاضى ولا يعد الأخير هيئة قضائية. وإنما نحن أمام دعوى عادية ترفع لأول وآخر مرة. فهى دعوى من درجة واحدة ولكن الحكم الصادر فيها يقبل الطعن عليه أمام محكمة النقض(٣).

إجراءات الدعوى :

ويلاحظ أن إجراءات رفع هذه الدعوى من نوع خاص وتخرج عن الإجراءات التى نظمها قانون المرافعات المدنية.

---

(1) Art, 1, de decret No 92-759 du 31-7-1992, D, 1992, LEG. P. 473 "le delai pour agir en justice devant la cour d'appel de Paris contre le Fonds d'indemni sation est de deux mois."

(٢) لا يبدأ العمل بهذه المدة إلا من تاريخ العمل باللائحة السابق الإشارة إليها أما قبل ذلك فقد كانت المدة ثلاثة أشهر بالنسبة للطلبات التى قدمت قبل سبتمبر سنة ١٩٩٢.

(3) Lambert. Faivre, L'indemnisation ... Op. Cit. P. 22.

فالدعوى ترفع بطلب مكتوب من نسختين يودع قلم كتاب المحكمة مع الحصول على إيصال بهذا الإيداع أو يرسل بالبريد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. ويجب أن يوضح الطلب إسم وعنوان مقدمه وكذا مضمونه وفحواه. ويلحق بالطلب كل الأدلة والمستندات التى تؤيده، مثل صورة رفض الصندوق لطلب المضرور أو صورة عرضه للتعويض.

وبعد ذلك، يرسل قلم كتاب المحكمة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول صورة من الطلب إلى الصندوق فى خلال شهر من تقديم المضرور لطلبه، ثم يقوم الصندوق بإرسال ملف المضرور كاملا إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف. ثم يحدد رئيس المحكمة أو نائبه ميعادا يلتزم خلاله الطرفان بتقديم ملاحظاتهم كتابة ثم يحدد ميعادا للمداولة أيضا، يقوم قلم الكتاب بإعلان هذه المواعيد إلى الأطراف بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. وللأطراف (المضرور والصندوق) الإستعانة بمحام مقبول أمام المحكمة.

وتتم المداولة فى دائرة المشورة وبعد ذلك يقوم قلم الكتاب بإعلان الأطراف أو محاميهم بقرارات المحكمة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول(١).

ويلاحظ أن تقدير المحكمة غالبا ما يأتى مماثلا لتقدير الصندوق، ولذلك تندر حالات الطعن فى قرارات لجنة التعويضات

---

(١) انظر فى ذلك كله المواد من ٢ إلى ١٢ من اللائحة السابق الإشارة إليها.

بشأن مبلغ التعويض، وفى الحالات التى يختلف فيها تقدير المحكمة عن تقدير الصندوق، فإن الأمر يتعلق بتقدير التعويض عن الأضرار الأدبية التى لحقت بالمضرور المباشر أو تلك التى أصابت الأقارب المضرورين بشكل غير مباشر.

الثانية : وهى دعوى الحلول(١) :

وهى التى يرفعها صندوق التعويضات على الشخص أو الأشخاص المسئولين عن الضرر الذى قام بتعويضه، أو يرفع هذه الدعوى على شركات التأمين. ففى هذه الدعوى يحل الصندوق محل المضرور فى مواجهة المسئول. ولكن هذه الدعوى لا تقبل إلا إذا كان هناك خطأ ثابت فى جانب المسئول عن الإصابة. وللصندوق أن يرفع هذه الدعوى على سائق السيارة التى صدمت المضرور أو على الطبيب المعالج الذى قرر نقل الدم أو على مركز الدم أو على المستشفى. ويمكنه رفع الدعوى على من تقدم مجتمعين ليستفيد من تضامنهم جميعا. وأخذا بنظرية تعادل الأسباب، كما يمكنه رفع الدعوى على واحد من بينهم إذا تأكد من أن فعله كان هو السبب المنتج والقوى فى إحداث النتيجة ووقوع الضرر أخذا بنظرية السببية الملائمة. وإذا كان الواقع العملى يشير إلى أن الدعوى المرفوعة على المذكورين جميعا ستكون بلا أساس

---

(١) ويعد ذلك نوعا من الحلول الشخصى وهو عبارة عن استبدال شخص بأخر فى علاقة قانونية أيا كان مصدر هذا التبديل وأيا كانت طبيعة العلاقة.

راجع فى ذلك د. محمود عبدالرحمن، الحلول الشخصى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص ١١.

بالنسبة لبعضهم ومؤسسة على سند قانونى بالنسبة للبعض الآخر(١)، فإن من مصلحة الصندوق رفع دعواه على مسئول واحد فقط ليصدر الحكم فى مواجهته ويحصل منه على ما دفعه للمضرور، ولمن رفعت عليه الدعوى إدخال الباقين أو الرجوع عليهم بما دفعه للصندوق.

وهذا المسئول قد يكون - فى الغالب - مركز حفظ ونقل الدم، إذ هو الملتزم بتحليل وفحص الدم المطلوب نقله للتأكد من خلوه من الأمراض وأيضا من مطابقة فصيلة الدم المنقول مع فصيلة دم الشخص المنقول إليه. وتعد مسئولية المركز موضوعية، ومن ثم تقوم بمجرد تحقق القرينة على أن الإصابة كانت محققة وأن مرجعها إلى الدم الملوث الذى تم نقله إلى المصاب.

ويكون لجوء الصندوق إلى دعوى الحلول إبتداء برفعها مباشرة أمام جهة القضاء المختصة، فهى دعوى عادية ترفع أمام محكمة أول درجة. ويخضع الحكم الصادر فيها لطرق الطعن المعروفة. ولا يلتزم القاضى المدنى بتأجيل الدعوى لحين الفصل فى الدعوى الجنائية إذا كان هناك مجال للأخيرة(٢).

---

(1) LAMBERT-FAIVRE, De la poursuite a la contribution: quelques arcans de la causalite, D, 1992, Chro. 311.

(2) al, IX/3, d'art, 47, Prec ..."Siles faits generateurs du dommage ont donne lieu a des poursuites penales, le juge Civil n'est pas tenu de surseoir a statuer jusqu'a decision definitive de la juridiction repressive..."

كما يمكن للصندوق أن يتدخل فى الدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى مدعيا بحقه المدنى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف. ويكون تدخله بصفة أصلية وليس بصفة تبعية.

وقد يكون متدخلا بمفرده وقد يأتى تدخله مع المضرور أو من لهم الحق فى الحصول على التعويض(١).

ويحق له إثارة كل الدفوع التى كان للمضرور الحق فى إثارتها. كما يمكنه الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية فيما يتلعق بالشق المدنى بكافة طرق الطعن التى يبيحها القانون.

ويلاحظ على التنظيم السابق أنه وإن كان متعلقا بالتعويض عن حالات الإصابة بمرض واحد وهو الإيدز إلا أنه لا يوجد مانع

---

(١) وقد تدخل فعلا الصندوق فى الدعوى الشهيرة «الخاصة بـ M.GARETTA والتى رفعت فى صيف سنة ١٩٩٢ أمام محكمة جنح باريس.

tr. Corr. Paris, 23-10-1992, Gaz, Pal, 7 Mars 1993.

وقد جاء عن هذه الدعوى فى أهرام ١٩٩٤/٩/٢٨ خبرا مضمونه «يمثل ادمون ارفيه وزير الصحة الفرنسى الأسبق اليوم أمام المحكمة لسماع أقواله فى قضية فضيحة الدم الملوث بالإيدز والذى جرى توزيعه على العديد من المستشفيات وأصاب عددا كبيرا من المرضى بالعدوى، كما يجرى إستجواب جورجينا ديفوا وزيرة الشئون الإجتماعية السابقة يوم الخميس القادم، ثم لوران فابيوس رئيس الوزراء الأسبق يوم الجمعة» وكانت أسر المتضررين قد تقدمت بإحدى عشر شكوى ضد رئيس الوزراء والوزيرين السابقين والأطباء والمسئولين عن بنك الدم.

يحول دون تطبيقه على جميع حالات الإصابة بأى مرض نتيجة نقل الدم. فيمكن - مثلا - للمضرورين المصابين بمرض الإلتهاب الكبد الوبائى أو الجدرى أو أى مرض معد آخر، الإستفادة من التعويض الذى يقدمه صندوق ينشىء خصيصا لذلك أو الإستفادة من صندوق التعويضات عن الإصابة بمرض الإيدز، وهذا يتطلب تعديلا فى القانون المنظم له بشكل يسمح للمرضى بفيروس غير الإيدز بالحصول على التعويض.

المبحث الرابع

مشروع بإنشاء صندوق خاص بتعويض الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم فى مصر

أولا : ينشأ صندوق خاضع لإشراف الدولة، يتمتع بشخصية قانونية عامة، يختص بتعويض المضرورين من عمليات نقل الدم.

ثانيا : يرأس الصندوق مستشار من مجلس الدولة أو القضاء العادى بدرجة نائب رئيس يعين بقرار جمهورى.

ثالثا : يعاون الرئيس لجنة تعويضات مشكلة من ممثل عن وزارة الصحة، ممثل عن وزارة الشئون الإجتماعية، وعضو بدرجة مستشار مساعد على الأقل من مجلس الدولة ويعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

رابعا : يعاون اللجنة خبراء فى مجالات الطب والقانون يصدر بهم قرار من وزير العدل.

خامسا : يمول الصندوق من:

أ - الدولة ممثلة فى وزارة الشئون الإجتماعية.

ب - النقابات المعنية والهيئة العامة للتأمين الصحى.

جـ - شركات التأمين.

د - حصيلة استثمار أموال الصندوق.

هـ - الإعانات والتبرعات والهبات التى يقرر مجلس إدارة الصندوق قبولها.

د - التعويضات التى يحصل عليها الصندوق من المسئولين عن الضرر.

سادسا : يستفيد من الصندوق كل من لحقه ضرر بسبب الدم الملوث الذى نقل إليه متى تحققت واقعة النقل على الإقليم المصرى.

سابعا : يقدم طلب التعويض إلى الصندوق مشفوعا بالمستندات اللازمة من المضرور أو من يخلفه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، ويلتزم الصندوق بالرد على الطلب فى خلال مدة ثلاثة أشهر من تقديمه. وفى حالة رفض الطلب أو عدم رد الصندوق، يمكن للمضرور مقاضاة الصندوق أمام محكمة إستئناف القاهرة.

ثامنا : يعرض الطلب على اللجنة وتصدر قراراتها بالأغلبية ومسببة، خاصة فى حالة الرفض. خلال المدة المشار إليها فى المادة السابعة.

تاسعا : تقوم اللجنة بتحديد نسب التعويض بشكل جزافى بعد استقراء المعطيات الطبية ومراعاة الظروف المحيطة.

عاشرا : يراعى عند تحديد التعويض القانونى تناسبه عكسيا مع عمر المضرور المباشر.

حادى عشر : يمكن للصندوق صرف جزء من التعويض المستحق عند بداية اكتشاف الإصابة، على أن يصرف الباقى عند وصول المرض إلى مرحلته النهائية.

ثانى عشر : يلتزم كل من وقف على سر أو معلومات متعلقة بأى مضرور بالحفاظ عليها وإلا تعرض فى حالة إفشائها لتطبيق المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات.

ثالث عشر : لا تخضع دعوى المضرور أمام محكمة الإستئناف للإجراءات العادية الواردة فى قانون المرافعات.

رابع عشر : ترفع الدعوى بطلب يقدمه المضرور أو من له الحق إلى قلم الكتاب بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ويقوم القلم بإخطار الصندوق بالطلب ويلتزم الأخير بتزويد المحكمة بملف المضرور كاملا فى خلال شهر من تاريخ الإخطار.

خامس عشر : يفصل رئيس المحكمة فى الطلب بعد سماع الأطراف وفى غرفة المشورة.

سادس عشر : يخضع الحكم للطعن عليه أمام محكمة النقض.

سابع عشر : للصندوق الحق فى رفع دعوى الحلول على المتسبب فى الضرر أمام القضاء العادى.

ثامن عشر : يمكن للصندوق التدخل بالإدعاء المدنى أمام القضاء الجنائى فى أى حالة كانت عليها الدعوى.

تاسع عشر : يسأل كل من تدخل فى عملية نقل الدم – أو تسبب فيها – بشكل تضامنى عن تعويض الأضرار الناتجة عن خطئه أيا كانت درجته.

خاتمة

وضح من العرض السابق مدى تعقد المشكلات الناتجة عن عمليات نقل الدم سواء من الناحية الطبية أو من الناحية القانونية.

فقد رأينا ضخامة الأضرار التى تنشأ عن الإهمال فى القيام بهذه العمليات، إذ تصل غالبا إلى درجة القضاء على حياة المريض وفقدانه الأمل فى المستقبل طيلة الفترة التى يعانى فيها من مرض ناتج عن الدم الملوث المنقول إليه وصعوبة معرفة الخطأ الطبى الذى أدى إليه.

ورأينا من جانب آخر - تعقد المسألة من الناحية القانونية ويبدو بوضوح من سلسلة الأشخاص المتدخلين فى عملية النقل ما يثيره ذلك من مشكلات متعلقة بإسناد الضرر الناتج إلى خطأ واحد من بين هؤلاء أو إلى خطأ أحدهم فقط.

وباختصار، تثار مشكلة علاقة السببية بين فعل هؤلاء المتدخلين وبين النتائج المترتبة. وقد رأينا كيف عالج القانون الفرنسى هذه المشكلات وخاصة القانونية من خلال إنشاء صندوق تابع للدولة يمثل ضمانا إجتماعيا لكل مصاب بفيروس الإيدز، يحصل منه على التعويض المناسب لجبر ما لحقه من أضرار، بمجرد إثبات عملية نقل الدم والإصابة بالفيروس.

والذى يهمنا - فى هذا المجال - هو حماية المضرور بشكل فعال، وقد تتوافر تلك الحماية من خلال النقاط الآتية:

اولا : أن تلتزم المؤسسات الطبية ومراكز نقل الدم بالتزام بنتيجة - أو بالسلامة - فى مواجهة متلقى الدم أو أحد مشتقاته. ولا يعتبر بالنسبة لهم التقدم الطبى سببا يعفيهم من المسئولية الناتجة عن نقل الدم.

ثانيا : تقوم قرينة قانونية فى صالح المضرورين من عمليات نقل الدم تعفيهم من عبء إثبات الضرر، إذ يكتفى منهم بإثبات عملية نقل الدم ووجود الإصابة ليفترض بعد ذلك وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر الناتج.

ثالثا : فرض التضامن بين كل من تدخل فى عملية النقل أو تسبب فيها عن كافة الأضرار الناتجة وتعويض المضرور عنها.

رابعا : لا تنقضى دعوى مسئولية مرتكب الفعل الضار - فى مجال نقل الدم - إلا بعد مرور خمس عشرة سنة من تاريخ إتيان الفعل الطبى الضار ويقطع التقادم الحصول على أى تعويض.

رابعا : تلتزم كل المؤسسات الطبية ومراكز نقل الدم بإبرام عقد تأمين يغطى آثار المسئولية الناشئة عن عمليات نقل الدم، ويغطى العقد الآثار المترتبة على العمليات التى تتم أثناء سريانه.

خامسا : العمل على تنظيم وإنشاء الصندوق المشار إليه فى نهاية هذه الدراسة.

والله ولى التوفيق والسداد

المراجع

أولا باللغة العربية :

المراجع الشرعية :

- البيهقى - السنن الكبرى - كتاب الصلاة.

- أعمال ندوة مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فى ٢٣، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٩٣، بعنوان «الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى».

- تقارير مجمع الفقه الإسلامى، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة الى تصدر فى المملكة العربية السعودية، السنة ٥.

- تفسير القرطبى، الجامع لأحكام القرآن، جـ ١، ٢، ١٠، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.

- الشيخ جاد الحق على جاد الحق، الشريعة الإسلامية، السنة ٦٠، ٧، ٨، لسنة ١٩٨٠، ص ١٦٣.

- التفسير الكبير، لابن الرازى، جـ ٢.

- عبدالسلام السكرى، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى، دار المنار.

- الشيخ عبدالمجيد سليم - فتوى فى مجلة الأزهر. سنة ١٣٦٨هـ، المجلد ٢، رقم ٢٠، العدد الثامن، ص ٧٤٣.

- عمر عبدالله، أحكام المواريث فى الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، ١٣٨٥هـ، ١٩٦٦م، دار المعارف.

- عجمى مصطفى عجمى، مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية، رسالة، جامعة القاهرة.

- د. عبدالرحمن العدوى، تحذير شامل من عمليات نقل الأعضاء، مجلة منبر الإسلام، السنة ٥١، العدد ١٨، ص ٨٥.

- الشهيد سيد قطب، فى ظلال القرآن، المجلد الرابع، دار الشروق، سنة ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، الجزء الأول، والجزء الخامس.

- د. شوقى عبده الساهى، الفكر الإسلامى والقضايا الطبية المعاصرة، سنة ١٩٩٠.

- فتح البارى، لابن حجر العسقلانى، في شرح صحيح البخارى، جـ ١٠.

- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامى، بدون سنة طبع.

- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهى العام، بدون سنة طبع.

المراجع القانونية :

- أحمد حسن البرعى، الوجيز فى القانون الإجتماعى، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢، ص ١٦٩.

- أحمد شرف الدين، التعويضات عن الأضرار الجسدية، بدون سنة طبع.

- إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثانى.

- السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، المجلد ٤، ٥، ٦، دار النهضة العربية.

- ــــــــ ، الوسيط، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

- تقرير عن منظمة الصحة العالمية، المجلد ٣٩، العدد ٦، ص ٢٢١.

- حسن زكى الإبراشى، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٤٤.

- حمدى عبدالرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، يناير - يوليو سنة ١٩٨٠، س ٢٢، ص ١٨.

- سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥.

- سعيد جبر، الضمان الإتفاقى للعيوب الخفية فى عقد البيع، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

- سليمان مرقس، الوافى فى الإلتزامات، جـ ٢، سنة ١٩٨٧.

- ———— ، مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والإقتصاد، س ١٧، ص ١٦٢.

- سعد واصف، التأمين من المسئولية فى عقد النقل، سنة ١٩٥٨.

- عبدالمجيد فياض، العقد الإدارى فى مجال التطبيق، المكتبة القانونية، سة ١٩٨٣.

- عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢.

- عبد الحى حجازى، النظرية العامة للإلتزام، المصادر، نهضة مصر، سنة ١٩٥٠.

- عبدالرشيد مأمون، علاقة السببية فى المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.

- عزيزة الشريف، دراسات فى نظرية العقد الإدارى، دار النهضة العربية.

- محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط فى القانون العام، سنة ١٩٨٥.

- محمد سامى مدكور، النطاق الفنى للإشتراط لمصلحة الغير، مجلة القانون والإقتصاد، السنة ٢٣، ص ١٥١.

- محسن عبدالحميد ابراهيم البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، سنة ١٩٩٣.

- محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للإلتزام، سنة ١٩٧٨.

- ـــــــــــــــ، مشكلات المسئولية المدنية، جـ ١، ٢، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨.

- ـــــــــــــــ، الخبرة فى المواد المدنية والتجارية، القاهرة، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

- محمود نجيب حسنى، رابطة السببية فى القانون الجنائى، القاهرة ١٩٥٥.

- محمود عبدالرحمن، الحلول الشخصى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

ثانيا : مراجع باللغة الأجنبية

1 - OUVERAGES - Generaux

- COHIN - MARCO, L'abstention Fautive en droit civil et penal, SIERY 1937.

- DE PAGE: les obligations T, 2, 1957.

- DE MOGUE, Traite des obligations en general, T 7

- FROMAGEAT, De la faute Comme source de la responsabilite Civile, livre 1 eme 1891.

- GANONG. W.F.C. Review of medical phyiology - Middle east edition, 11 ed., Calefornia 1986.

- GRUSS, la notion d'obligations de garantie dans le droit des contrats, L.C.D.J., 1992.

- GUYTON, TEXT BOOK of medical phyiology 8 th ed, 1991. blood chapiter.

- HUET, (J) Responsabilite du vendeur et garantie contre les vices caches, LITEC 1987.

- LUC.BIHI, Le droit de la vente, DALLOZ, 1986.

- PH. LE TOURNEAU, la responsabilite civile, 2 eme ed. 1976.

- RIPERT ET BOULANGER, traite elementaire de droit civil de planiol, T, 2.

- RODIERE (R) traite le la responnsabilite civile. 1952.

- SAVATIER, (R) traite de la responsabilite civile en droit Francais, Paris, 1951.

- STARCK, les obligation, 3 eme ed 1989.

- TEILL - IAIS, (C) la faute dans l'pplication de l'article, 1389, L.I.C. Civile the - NANTES, 1989.

- VINEY, traite de droit civil, la responsabilite, conditions, L.G.D.J. 1982.

- VOISENET, la Faute lourde, DIJON, 1934.

2 - ARTICLES:

- BRIGITTE-GIZARDIN: UNAN de jurisprudence de la cour d'appel de Paris, Gaz - Pal, Vend. 26, Samd. 27 NOVEM 1993, DOCT, P. 3.

- CORNU (G) de cas ou le vendeur est Tenu de la garantie, Rev. Tr. Dr. Civ., 1965, . 665.

- DEBOUY (CHRI) la responsabilite de l'administration Francaise de Fait de la contamination par le Virus du SIDA, J.C.P. 1993, Dox, 3646.

- DELMAS-SAINT. HILAIRE, Sang contamine et qualification Penale avariee, Gaz, Pal, 18 sept. 1992, 2.

- ESMEIN, le prix d'une esperance de vie, D, 1962, 151.

- JOURDAIN (P) Responsabilite civile et contamination par le virus du SIDA a la suite de transfuision. Rev. Tr. Dr. Civ. Mars, 1992, . 117.

- JOUR DAIN le prejudice lie a la declaration du sida, n`est pas certain pour un seropositife, Mais peut Faire l`objet d`une evalution immedaite, Rev. Tr. Dr. Civ., Mars 1994, P. 107.

- ———— une admission liberale du lien de causalite entre des transfusion sanguines et une contaminiation par la VIH, Rev. Tr. r. Civ., 1993, P. 389.

- JOSSERAND, La renaissance de la Faute Lourde, D. H., 1939, (C). 29.

- LEGAL (H) la responsabilite de l`ETAT dans la contamination des hemophiles par le Virus du SIDA, concl. sur cons. d`ET. 9 avr. 1993, D, 1933, J, P. 312.

- MARGEAT, Serposivite, SIDA, et jurisprudence, Gaz, Pal, 1991, Doct. P. 575.

- MAZEAUD, la responsabilite civile du vendeur Fabricant, Rev. Tr. Dr. Civ., 1955, 612.

- MOULY, la vente de sang contamine par le SIDA, est une decision adminstrative normale Gaz - Pal, 27 Sept, 1992, 2.

- NAU et F-NOUCHI, Contamination, le sang des prisons, le Monde, 13 - Avr, 1992, P.P. 11 - 12.

- SAVATIER, De Sanguine Jus, D, 1954, Chro, . 141.

- YVONNE - LAMBERT - FAIVRE, l'indemmisation des victimes post - transfusionnelles du sida Rev. Dr. Civ., 1993, P. 33.

- ———— - Faivre, principes d'indemnisation des vicitime. post. Transfuionnelles du SIDA, D, 1993, Chro. P. 67.

- ———— - Faivre: L'hepatite C. Post. Tranfusionnelle et la responsabilite civile, D, 1993, Chro. 291.

3 - NOTES:

- CHABAS, note sous T.G.I. Monptellier 21-12-1970, D, 1971. 637.

- CHARTIER (Y) note sous Cass. Civ. 20-7-1993, D, 1933, J. P. 526.

- DORSNER - DOLIVET: note sous VERSAILLE, 30-3-1989, J.C.P. 1990, 11, 21505.

- DUVILLARD, note sous, Tr. adm. Paris, 11-1-1991, A.J.D.A. 1992, P. 85.

- HARICHAUX, note sous Paris, 1-7-1991, J.C.P. 1991, 11, 21762.

- Mme GEORGETTE, BENS, note sous Paris, 28-12-1991.

- JOUR DAIN, obs. Sous Cass, Civ. 11-2-1993, Rev. Tr. Dr. Civ., 1993, 589.

- JOUR DAIN, obs, Sous Cass. Civ., 20-3-1989, Rev. Tr. Dr. Civ. 1989, 786.

- KERCKHOVE, note sous cou - d'app. DIJON, 16-5-1991. D, 1993, 242.

- LABBE, note sous, Tr. Gr. Int, TOULOUSE, 16-7-1992, J.C. P. 1992, 11, 21965.

- PENNEAU, obs. sous. cass, Civ. 28-6-1989, Somm, 180. et, obs. sous, cass. Civ. 12-6-1990, D, 1991, Somm, 358.

- MALAURIE, note sous cass. civ. 20-1989, D, 1989, . 381.

- RODIERE, (R) note D, 1955, J, P. 270.

- NERSON, note sous, Tr. Civ. Bordeaux, 29-6-1953, S,1945, 2, 67.

- PLAT et DUNEAU, note sous Paris 4-7-1970, D, 1977, J.P. 73.

- SAVATIER, note sous Cass. Civ. 11-12-1954, J.C.P. 1955, 11, 8490.

- SAVATIER, note sous. T.G.I. Seine, 3-3-1965, J.C.P. 1966, 14582.

- TUNC, note sous Paris, 25-4-1945, D, 1946, P. 190.

- VIDAL, note sous NICE, 27-7-1992, D, 1993, J, P. 28.

- WAGNER, Obs, sous Paris 24-3-1982, D, 1984. inf. Rap. 566.

الفهرس

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

رقم الايداع: ٦٤٩٠٦/٩٤

الترقيم الدولى :

آى • اس • بى • ان

x- ١١٧١ - ٠٤ - ٩٧٧